Der Urlaub im Arbeitsrecht

(einschließlich Werksbeurlaubung)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

genehmigt von der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

von

Heinz Zwiebler

Gerichtsreferendar

aus Berlin-Schöneberg

Promotion: am 24. II. 1936

1935

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

6

Referent: Prof. Dr. Dersch.

Korreferent: Prof. Dr. Titze.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0263

Gliederung.

Seite

Einleitung und geschichtliche Entwicklung 7

1. Kapitel: Rechtsgrundlagen des Urlaubs 10
- I. Gesetz
- II. Gewohnheitsrecht
- III. Tarifvertrag
- IV. Betriebsvereinbarung
- V. Einzelarbeitsvertrag

2. Kapitel: Wesen und juristische Konstruktion des Urlaubs 18
- I. Wesen
- II. Juristische Konstruktion:
  - 1. Verzichtslehre
  - 2. Zunft-Dänzer-Vanotti
  - 3. Reichsarbeitsgericht
  - 4. Stellungnahme

3. Kapitel: Rechtslage vor Erteilung des Urlaubs 41
- I. Entstehung des Urlaubsanspruchs
- II. Fälligkeit des Urlaubsanspruchs
- III. Zeitliche Bestimmung des Urlaubs
- IV. Rechtslage bei Nichterteilung des Urlaubs

4. Kapitel: Rechtslage während des Urlaubs 55
  - 1. Lohnzahlungspflicht
  - 2. Rückrufungsrecht des Arbeitgebers
  - 3. Krankheit während des Urlaubs
  - 4. Verbot anderweitiger Arbeit während des Urlaubs
  - 5. Stellvertretungspflicht
  - 6. Besonderheiten bei Urlaub von Hausgehilfen

5. Kapitel: Dauer des Urlaubs 59
  - 1. Anrechnung von Urlaubszeiten aus besonderem Anlaß
  - 2. Anrechnung von Krankheitszeiten

6. Kapitel: Die Urlaubsvergütung 62
- I. Höhe der Urlaubsvergütung
- II. Besonderheiten

7. Kapitel: Urlaub und Auflösung des Arbeitsverhältnisses 67
- I. Kündigung:
  - 1. Vor Entstehung des Urlaubsanspruchs
  - 2. Nach Entstehung des Urlaubsanspruchs
- II. Tod:
  - 1. des Arbeitgebers
  - 2. des Arbeitnehmers (Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs)

8. Kapitel: Anhang: Die Werksbeurlaubung 77
- I. Einleitung, geschichtliche Entwicklung
- II. Begriff der Werksbeurlaubung:
  - 1. Allgemeines
  - 2. Werksbeurlaubung und Tarifvertrag
  - 3. Werksbeurlaubung und Stillegungsverordnung
  - 4. Werksbeurlaubung und Urlaub
- III. Rechtslage während der Werksbeurlaubung
- IV. Werksbeurlaubung und Arbeitsvermittlung
- V. Beendigung der Werksbeurlaubung

Einleitung.

Der Urlaub ist eine Erscheinung des modernen Arbeitslebens. Der mechanisierte Betrieb mit seinen immer verfeinerteren Arbeitsmethoden führt zu einer gesteigerten Anspannung der Kräfte und zu größerer Abnutzung der Arbeitskraft. Dieser Verbrauch der Kräfte des einzelnen darf im Interesse der Volksgesamtheit ein gewisses Maß nicht überschreiten und muß durch entsprechende Stärkung und Auffrischung der Arbeitskraft einen Ausgleich finden. Diesem Ziel dient der Urlaub[1]): Er soll durch die körperliche und seelische Ausspannung, die er bewirkt, eine Stärkung und Erneuerung der Arbeitskraft des einzelnen herbeiführen. Hinter diesem Gesundheit und Arbeitsfreudigkeit des einzelnen Arbeitnehmers fördernden Einfluß steht die günstige Einwirkung auf Volksgesundheit und Arbeitskraft des ganzen Volkes[2]).

Geschichtliche Entwicklung.

Die Entwicklung des Arbeitnehmerurlaubs in Deutschland weicht erheblich von der Entwicklung anderer charakteristischer Einrichtungen des Arbeitsrechts — etwa des Tarifvertrages — ab durch eine besonders langsame Verbreitung; erst von 1919 an geht die Entwicklung schnell aufwärts. Heute hat sich der Arbeitnehmerurlaub in Deutschland als allgmein übliche Einrichtung durchgesetzt.

Im Beamtenrecht ist der Urlaub zuerst zu finden. Etwa seit der Gründung des Bismarckschen Reiches wurde — erst vereinzelt, dann allgemein — den Beamten des Reichs und der Bundesstaaten Urlaub erteilt. (Vgl. kaiserliche Verordnung v. 2. XI. 1874 [RGBl. S. 129].) Doch geschah dies nur, soweit die dienstlichen Verhältnisse es zuließen. Entscheidend für die Urlaubsgewährung war das Ermessen der vorgesetzten Behörde. Ein Rechtsanspruch der Beamten bestand nicht. Desgleichen wurde auch die Urlaubserteilung an Gemeindebeamte üblich.

Hier liegt der Anknüpfungspunkt für den Arbeitnehmerurlaub. Den Gemeinde- und Staatsarbeitern wurde der erste Arbeitnehmerurlaub in Deutschland erteilt. Einen Rechtsanspruch auf Urlaub hat-

[1]) Es wird im folgenden im Zweifel hierunter der Erholungsurlaub verstanden.

[2]) Als eine „Maßnahme zugunsten der Volksgesundheit" bezeichnet den Urlaub die Denkschrift zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes.

ten diese zunächst ebensowenig wie die Beamten. Ganz spärlich nur ist beim Ausgange des 19. Jahrhunderts der erste private Arbeitnehmerurlaub zu finden. Sehr langsam verbreitete sich dann der Brauch der Urlaubsgewährung unter den Angestellten weiter. (Vgl. Heyde, Urlaub für Arbeiter und Angestellte in Deutschland, 1912, S. 16 ff.) Urlaub für Arbeiter blieb außerordentlich selten. So schrieb Heyde noch im Jahre 1912: „Der Arbeitsurlaub steht erst im Anfang seiner Verbreitung." (a.a.O. S. 201.) Soweit in dieser Zeit Urlaub gewährt wurde, stand seine Erteilung zumeist im freien Ermessen des Arbeitgebers; nur zu einem bescheidenen Teile beruhte die Urlaubsgewährung auf Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag, letzteres besonders bei den höheren Angestellten. Die Urlaubserteilung war an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, insbesondere an eine Wartezeit, in der sich der Arbeitnehmer gut geführt haben mußte, an Betriebszugehörigkeit von sehr langer Dauer und an ein bestimmtes Lebensalter.

Anfangs bestand der Urlaub nur in der Gewährung freier Zeit, ohne Fortzahlung des Lohnes. Das bedeutete insbesondere für die Arbeiter und gering bezahlte Angestellte oft keine besondere Vergünstigung: Sie erhielten zwar freie Zeit, erlitten aber zugleich einen Lohnausfall. Es erwies sich daher als notwendig, für die Ferienzeit den Lohn weiterzuzahlen, sollte der Urlaub den gewünschten Erfolg — die Erholung des Arbeitnehmers — erreichen. Gegen die finanzielle Belastung wehrten sich die Arbeitgeber. Man führte daher vielfach sogenannte Ferienkassen (vgl. RABl. 1921 NAT S. 1078; 1922 NAT S. 603) und andere Wohlfahrtseinrichtungen ein. Die Ferienkassen verbreiteten sich besonders in den Saisongewerben, wo sie auch den Arbeitnehmern überhaupt erst einen Urlaub ermöglichten und den Arbeitgeber von der jeweils zufälligen Last des Arbeitnehmerurlaubs befreiten. Im allgemeinen wurden derartige Betriebswohlfahrtseinrichtungen von den Arbeitnehmerorganisationen nicht gern gesehen, da diese einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Urlaub erstrebten und durchzusetzen suchten. Im ganzen zeigt die Entwicklung eine langsame Weiterverbreitung des bezahlten Arbeitnehmerurlaubs. Nach einer Schätzung von Potthoff (ArbR 1921, 267) erhielten vor Ausbruch des Krieges zwei Drittel der Angestellten, aber nur ein Zehntel der Arbeiter regelmäßigen jährlichen Urlaub.

Der Krieg änderte an dieser Lage im wesentlichen nichts. Allenfalls trat infolge des allgemeinen Mangels an Arbeitskräften eine Hemmung in der weiteren Verbreitung der Urlaubsgewährung ein.

Zugleich mit der Staatsumwälzung nach dem unglücklichen Ausgange des Weltkrieges trat wie auf dem gesamten Gebiete des Arbeitsrechts auch bzgl. des Urlaubs ein grundlegender Wandel ein. Die Tarifvertragsordnung vom 23. XII. 1918 erkannte den Tarifvertrag gesetzlich an, der nunmehr in außerordentlichem Umfange Verbreitung fand und mit ihm die tarifvertragliche Urlaubsvereinbarung.

Gerade die Tarifverträge der Nachkriegszeit sind für das Urlaubsrecht von entscheidender Bedeutung geworden. Der weitaus größte Teil aller Tarifverträge in Deutschland enthält heute Urlaubsbestimmungen (vgl. das statistische Material in den Materialblättern für Wirtschafts- und Sozialpolitik [GdA] 1929, S. 238; 1930, S. 357).

Wie sprunghaft 1919 die Entwicklung vor sich ging, zeigt beispielsweise eine Statistik für die Metallindustrie (RABl. 1921 NAT S. 1077): Während 1916 nur 75 Tarifverträge Urlaubsbestimmungen enthielten, die 249 Betriebe mit 10 959 Arbeitnehmer umfaßten, enthielten 1919 schon 573 Tarifverträge Urlaubsregelungen, die für 15 372 Betriebe mit 1 251 200 Arbeitnehmer maßgebend waren. 1920 gab es sogar 958 Tarifverträge mit Urlaubsbestimmungen für 24 985 Betriebe mit 1 602 976 Arbeitnehmer. 1917 und 1918 war keine Statistik geführt worden. (Weiteres statistisches Material bei Günther, Sozialpolitik, 1930, S. 97.)

1. Kapitel:

Rechtsgrundlagen des Urlaubs

I. Gesetz.

Der Urlaub des Arbeitnehmers ist in Deutschland einheitlich durch Gesetz nicht geregelt. De lege lata läßt sich ein Anspruch auf Urlaub aus § 612 Abs. 2 BGB nicht begründen. Der Urlaubsanspruch ist kein Lohnanspruch im weitesten Sinne; er zeigt vielmehr ein eigenes charakteristisches Gepräge. § 612 BGB behandelt lediglich die „Vergütung", den Lohn, mag er auch in den verschiedensten Formen auftreten. Auch aus § 616 BGB läßt sich ein Urlaubsanspruch nicht herleiten, weil beim Urlaub eine Verhinderung, wie sie § 616 behandelt, nicht gegeben ist. (Einhellige Meinung: Dissinger, Regelung des Urlaubs S. 25; Wallichs S. 17/18; Lehn S. 20; sehr scharf arbeitet die Entscheidung des RAG Bensh. Slg. 3,65 die Unterschiede zwischen dem Fall des § 616 und der Urlaubserteilung heraus.) Im Fall des § 616 BGB muß der Arbeitnehmer aus in seiner Person liegenden Gründen unverschuldeterweise seine Tätigkeit unterbrechen. Beim Urlaub wird er vom Arbeitgeber für eine bestimmte Zeit von der Leistung der Dienste freigestellt. Es handelt sich also um zwei Vorgänge, die in Voraussetzung und Wirkung völlig verschieden sind. Die Merkmale, wie sie § 616 erfordert, liegen beim Urlaub nicht vor.

Der Weg des Einzelgesetzes ist in Deutschland — im Gegensatz zu anderen Ländern (z. B. Oesterreich, Arbeiterurlaubsgesetz vom 30. VII. 1919) — nicht beschritten worden. Eine Ausnahme ist allerdings zu erwähnen: Die Bayerische Demobilmachungsverordnung vom 13. XII. 1918 betreffend die Neuordnung des Gesindewesens[1]) gewährt allen Hausgehilfen nach einjähriger Tätigkeit einen Anspruch auf einen Erholungsurlaub von mindestens acht Tagen unter Fortzahlung

[1]) Gegen ihre Gültigkeit könnten Zweifel bestehen. Durch Ziffer 8 des Aufrufs des Rats der Volksbeauftragten vom 12. XI. 1918, der durch das Ueberleitungsgesetz vom 4. III. 1919 (RGBl. S. 285) aufrecht erhalten worden ist, wurden sämtliche früheren Gesindeordnungen außer Kraft gesetzt, in Bayern daher auch die Art. 15—31 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum BGB. Dies ist auch vom RAG (Bensh. Slg. 12, 48) ausgesprochen worden. Dersch hat in seiner Anmerkung a.a.O. die Frage angeschnitten, ob das Reich mit der Bestimmung des Aufrufs des Rats der Volksbeauftragten — zweifellos eine reichsrechtliche Norm — schon von seiner Gesetzgebungsbefugnis (Art. 7 Nr. 9 RV) positiv Gebrauch gemacht hat, sodaß für eine Gesetzgebung der Länder (Art. 12 Abs. 1 RV) kein Raum mehr ist. Er bejaht diese Frage, weil das Reich mit der Aufhebung der alten Gesinde-

des Gehaltes. Im übrigen wird in verschiedenen Gesetzen dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Urlaub zu einem jeweils bestimmten Zweck gegeben: Art. 160 der Reichsverfassung gibt jedem Arbeitnehmer ein Recht auf die zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und, soweit dadurch der Betrieb nicht geschädigt wird, zur Ausübung öffentlicher Ehrenämter nötige freie Zeit. Die Wahrnehmung der staatsbürgerlichen Rechte geht also unter allen Umständen den Interessen des Betriebes vor, während durch die Freizeitgewährung zur Ausübung öffentlicher Ehrenämter der Betrieb nicht erheblich geschädigt werden darf. Wegen der Fortzahlung der Vergütung verweist Art. 160 Satz II RV auf das Einzelgesetz. Für das Arbeitsrecht kommen .§ 24, 35 BRG und § 616 BGB in Betracht.

Ferner gewährt § 629 BGB Arbeitnehmern, die in einem dauernden Dienstverhältnis stehen, nach der Kündigung einen Anspruch auf angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses. Zu beachten ist zunächst, daß es sich um ein dauerndes Dienstverhältnis (vgl. über diesen Begriff Staudinger-Nipperdey zu § 617, III, 1) handeln muß. Im übrigen kann das Recht des Arbeitnehmers aus § 629 nicht abgedungen werden. (Staudinger-Nipperdey § 629, IV und die dort Zitierten; LAG Elberfeld Bensh. Slg. 2, 150; RAG Bensh. Slg. 3, 21.) Ueber die Vergütung für die zum Aufsuchen einer neuen Stelle gewährte Freizeit sagt § 629 nichts. Auch hier ist wieder § 616 BGB maßgebend. Das Reichsarbeitsgericht (Bensh. Slg. 3, 21) hat allgemein ausgesprochen, daß der Vergütungsanspruch für die nach § 629 BGB gewährte Freizeit unabdingbar sei. Hiergegen hat Hueck in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung in der Bensheimer Sammlung a.a.O. Einwendungen erhoben. Zum Teil ist die Frage jetzt erledigt, da § 616 BGB für Angestellte zwingendes Recht geworden ist[2]); für Arbeiter bleibt sie nach wie vor von praktischer Bedeutung. Wenn man, wie dies auch dem Standpunkt des Reichsarbeitsgerichts entspricht, § 616 in dem jetzt noch verbleibenden Rahmen für nicht zwingend hält, kann die Begründung des Reichs-

ordnungen das Hausgehilfenrecht zugleich dem Recht des BGB unterstellt habe. Dem wird zuzustimmen sein (a. M. Hueck-Nipperdey, Lhrb. I, S. 33; Staudinger-Nipperdey Vorbem. VI, 6, c vor § 611). Doch besagt dies nichts gegen die zeitlich spätere Bayerische VO vom 13. XII. 18, da diese auf Grund der besonderen Demobilmachungsvollmachten ergangen ist (vgl. Demob.VO v. 7. XI. 18 § 2 und 4, RGBl. S. 1292). Die Verordnungen der Landesregierungen und der ihnen nachgeordneten Demobilmachungsbehörden sind, soweit sie das Hausgehilfenrecht betreffen, späterhin durch den Reichsgesetzgeber auch ausdrücklich aufrecht erhalten worden (Art. II Ziff. 3 der VO über die Verlängerung der Geltungsdauer von Demob.VOen v. 29. X. 23, RGBl. S. 1036). Die Bayerische VO vom 13. XII. 18 ist daher als gültig anzusehen.

[2]) vgl. NotVO des RPr. vom 1. XII. 30, RGBl. S. 521, nebst Berichtigung S. 608; zugleich wurden auch § 63 Abs. 1 HGB und § 133c Abs. 2 GewO für zwingend erklärt. Zur Klarstellung der Zweifel, die sich aus der nachträglichen Berichtigung ergeben hatten, erfolgte in der NotVO v. 5. VI. 31 (RGBl. S. 281) eine Klarstellung durch Anfügen eines zweiten Absatzes von § 616 BGB.

arbeitsgerichts bedenklich erscheinen. Die zwingende Natur von § 629 BGB kann nicht für die Unabdingbarkeit des Vergütungsanspruchs herangezogen werden. Denn über die Vergütung sagt § 629 eben nichts. Jedoch mögen die Billigkeitserwägungen, die den Ausführungen des Reichsarbeitsgerichts zugrunde liegen, zutreffen und der Entscheidung daher zuzustimmen sein.

Der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (RABl. 1923 AT S. 498. Schrifttum: Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, 1925; Kreller, ArchZivPrax Bd. 125 S. 1 ff.) enthält in den §§ 93—104 Bestimmungen über den Arbeitnehmerurlaub. Auch in den mehrfachen Entwürfen zur Regelung des Hausgehilfenrechts (1. Entwurf: RBABl. 1921 AT S. 809; 2. Entwurf: RABl. 1928 AT S. 195; 3. Entwurf: RABl. 1929 AT S. 145) finden sich Vorschriften über unabdingbaren Urlaub der Hausgehilfen.

II. Gewohnheitsrecht.

Als weitere Rechtsquelle des Urlaubs ist das Gewohnheitsrecht zu nennen. Besteht heute in Deutschland für den Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch kraft Gewohnheitsrechts?

Rechtliche Grundlage des Urlaubs ist zum weitaus größten Teil die tarifliche Norm, die ihrerseits Bestandteil des einzelnen Arbeitsvertrages wird. Rechtsquelle des Urlaubs ist insoweit die tarifliche Normenvereinbarung. Der gewohnheitsrechtliche Urlaubsanspruch kann also nur für Arbeitsverhältnisse von Bedeutung sein, bei denen nicht tarif- oder einzelvertraglich ein Urlaubsanspruch vereinbart ist.

In diesem Umfange ist der gewohnheitsrechtliche Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers heute zu bejahen. (Ebenso Dersch, DtschArbR, 1. Jhg. S. 11; früher auch schon Wallichs S. 32. — Für die vergangene Zeit ablehnend: Dänzer-Vanotti, NZfA 1929, 455; Lehn S. 29; Messinger NZfA 1927, 665 ff., 672.) Im Laufe der Entwicklung wurde der tarifliche Urlaubsanspruch immer mehr regelmäßiger Bestandteil der Manteltarife. Hierdurch bildete sich eine allgemeine Uebung heraus, dem Arbeitnehmer Urlaub zu gewähren. Dieser Brauch kann heute aber darüber hinaus als zur Rechtsregel erstarkt angesehen werden. Nach der allgemeinen politischen Umwälzung in Deutschland stehen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr als Angehörige zweier sich bekämpfender Klassen gegenüber. Man kann heute annehmen, daß der Arbeitgeber sich der Verkehrssitte der Urlaubsgewährung unterwirft, um in Anerkennung des Gedankens der Betriebsverbundenheit einer bindenden Rechtsregel Genüge zu leisten. Gerade der Urlaubsanspruch, der in seinen Voraussetzungen und Wirkungen auf längere Zeiträume abgestellt ist, vermag in besonderem Maße dem Arbeitnehmer den Gedanken der Betriebsverbundenheit näher zu bringen.

Wegen der näheren Ausgestaltung des Urlaubsanspruchs (Anspruchsvoraussetzungen, Dauer des Urlaubs usw.) wird auf die für die betreffenden Berufszweige maßgebenden Tarifverträge zurückzugreifen sein. Fehlt es an solchen, wird man einen Urlaub, wie er nach den Umständen des Einzelfalles billigerweise angemessen erscheint, zu gewähren haben.

III. Tarifvertrag.

Der Tarifvertrag ist die wichtigste Rechtsquelle des Urlaubs. Wie schon bei der Uebersicht über die geschichtliche Entwicklung gezeigt wurde, hat sich der Urlaub erst mit Hilfe des Tarifvertrages völlig durchgesetzt. Heute enthalten über 90 v. Hdt. aller Tarifverträge in Deutschland Bestimmungen über den Urlaub. (Statistisches Material: JRA 1927, 203 ff; Materialblätter f. Wirtschafts- u. Sozialpolitik [GdA] 1929, 238; 1930, 357.)

Trotz der weitgehenden Verschiedenartigkeit der einzelnen Berufszweige und der dadurch bedingten Verschiedenheit der Urlaubsvereinbarungen in den Manteltarifen hat sich doch ein gewisser, fast allen Tarifverträgen gemeinsamer Kern von Urlaubsbestimmungen herausgebildet. Diese immer wiederkehrenden Vereinbarungen stellen das eigentliche deutsche Urlaubsrecht dar. Die Bestimmungen des Entwurfs eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes geben im wesentlichen nichts anderes als ein Abbild dieses heutigen Rechtszustandes und lösen einige heute noch in den Tarifverträgen verschieden behandelte Fragen in dem einen oder anderen Sinne.

Es soll hier zunächst ein kurzer Ueberblick über den Inhalt der tariflichen Urlaubsregelungen mit ihren besonders herausgebildeten eigenen Begriffen und Formen gegeben werden.

Das Entstehen des Urlaubsanspruchs wird von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht, und zwar zumeist von einer W a r t e z e i t, während der der Arbeitnehmer im Betriebe beschäftigt gewesen sein muß. In der Regel beträgt sie ein Jahr. Aber auch Wartezeiten von sechs Monaten sind insbesondere in Angestelltentarifen häufig. Oft findet sich in Verbindung mit der Wartezeit auch die Vereinbarung eines S t i c h t a g e s, an dem der Arbeitnehmer bei dem Betrieb beschäftigt sein muß, soll er Anspruch auf Urlaub haben. Wie alle summarischen Lösungen und Berechnungen hat natürlich ein solcher Stichtag seine Härten; andererseits ist die Prüfung der Urlaubsvoraussetzungen dadurch vereinfacht. Zu beachten ist hierbei, daß die Vereinbarung eines Stichtages in manchen Tarifverträgen auch eine andere Bedeutung hat. Mitunter soll er lediglich für die Berechnung der Bschäftigungsdauer maßgebend sein, ohne Bedingung für das Entstehen des Urlaubsanspruchs zu sein (vgl. den Fall LAG Krefeld, Bensh. Slg. 3, 239; ferner LAG Ulm, Bensh. Slg. 8, 79). In vielen Tarifverträgen ist die Wartezeit Sperrfrist, für die kein

Urlaub erteilt wird. Der Urlaub wird dann immer nur für das betreffende Jahr gewährt, in dem er erteilt wird. Im Ergebnis erhält der Arbeitnehmer bei einer einjährigen Sperrfrist also einen Jahresurlaub weniger, als der Zahl seiner Arbeitsjahre im Betrieb entspricht. Aeußerste Klarheit sollten die Tarifparteien sich bei der Bestimmung von Sperrfristen zur Pflicht machen. Zu welchen Ergebnissen sonst ein mangelhafter Tarifvertrag führt, zeigt eindringlich die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts Bensh. Slg. 12, 247 und als anschauliches Gegenstück dazu die Entcheidung daselbst S. 250.

Oft wird in den tariflichen Urlaubsregelungen noch ein Urlaubsjahr bestimmt, dessen Bedeutung als Urlaubsberechnungsabschnitt darin besteht, daß in ihm dem Arbeitnehmer einmal Urlaub zu erteilen ist. Oft wird es dem Kalenderjahr gleichgesetzt (vgl. z. B. Tarifvertrag f. die Angestellten im Großhandel Hamburgs vom 11. 6. 29, § 5), mitunter aber auch für jeden Arbeitnehmer besonders berechnet, etwa vom Tage des Eintritts in den Betrieb, oder vom Ablauf der Wartezeit an. (Vgl. z. B. Tarifvertrag f. die Angestellten in der chemischen Industrie Groß-Berlins § 4: „Das 1. Urlaubsjahr beginnt 9 Monate nach dem Eintritt; das 2. Urlaubsjahr ist das dem gehabten Urlaub folgende Kalenderjahr.")

In den Tarifverträgen wird weiter meist eine Urlaubsperiode (Ferienzeit) vereinbart, die der näheren zeitlichen Bestimmung des Urlaubs dient und in der Regel etwa die Sommermonate umfaßt (1. April bis 31. Oktober).

Die Höhe des Urlaubs wird in den Tarifverträgen nach den verschiedensten Gesichtspunkten berechnet: Nach Dienstjahren im gleichen Betrieb, wobei auch oft frühere Beschäftigungen bei nicht zu langer Unterbrechung angerechnet werden, nach Berufsjahren, nach Lebensjahren und nach bestimmten Gehaltsgruppen. Alle diese Berechnungsmöglichkeiten kommen einzeln oder in Verbindung zu zweien, dreien oder auch alle vier zusammen in allen nur denkbaren Kombinationen vor. In manchen Industrien werden auch Ferien für den ganzen Betrieb zur selben Zeit festgesetzt; allerdings ist diese Form des Urlaubs recht selten anzutreffen (z. B. Arbeitertarife aus der Metallindustrie Leipzig und Sachsen; der Reichstarifvertrag für die Schuhindustrie).

Krankheitszeiten und kurze Urlaubszeiten für Familienangelegenheiten werden nach den meisten Urlaubsbestimmungen nicht auf den Erholungsurlaub angerechnet.

Ueber die Festsetzung des Urlaubsbeginns enthalten die Tarifverträge meist die Bestimmung, daß die Werks- oder Geschäftsleitung im Benehmen mit der Betriebsvertretung oder den Arbeitnehmern unter Berücksichtigung der geschäftlichen und persönlichen Verhältnisse den Urlaub festsetzen soll. Mitunter wird hierfür auch die Aufstellung von Urlaubslisten und -plänen vorgeschrieben. Die Pflicht zur einheitlichen und ununterbrochenen Urlaubsgewährung wird den Arbeitgebern oft noch durch besondere Vorschrift auferlegt.

Weiter enthalten die Tarifverträge regelmäßig das Verbot anderer entgeltlicher Arbeit während des Urlaubs, um die Erholung des Arbeitnehmers sicherzustellen. Aus demselben Grunde wird häufig die Abgeltung des Urlaubs in Geld, solange seine Erteilung in natura möglich ist, untersagt. Ferner wird meist noch ausgesprochen, daß der Lohn während des Urlaubs weiterzuzahlen ist. Zu einem erheblichen Teile werden auch genaue Bestimmungen für den Fall getroffen, daß der Arbeitnehmer vor Erteilung des Urlaubs aus dem Betriebe ausscheidet, insbesondere über die Abgeltung in diesem Fall. Regelmäßig wird ferner vereinbart, daß jeder Urlaubsanspruch entfallen solle, wenn der Arbeitnehmer berechtigterweise fristlos entlassen wird. Zuweilen finden sich noch Sonderbestimmungen für den Urlaub der Lehrlinge und Jugendlichen.

Dies ist in großen Zügen der übliche Inhalt der tariflichen Urlaubsvereinbarungen. Im ganzen betrachtet sind sie oft recht lückenhaft und unklar und stellen die Auslegung vor schwierige Probleme. Das zeigt deutlich die große Anzahl der Urlaubsprozesse. Die veröffentlichten höchstrichterlichen Urlaubsentscheidungen (in der Bensheimer Sammlung sind es mit Abschluß des 16. Bandes schon weit über 100) befassen sich zum allergrößten Teil mit der Auslegung eines bestimmten Tarifvertrages. Entscheidungen von allgemeiner Bedeutung treten demgegenüber zurück.

Aus der tariflichen Urlaubsvereinbarung werden die den tarifschließenden Verbänden angehörigen Arbeitgeber nicht nur verpflichtet, entsprechenden Urlaub zu gewähren, sondern die Urlaubsbestimmungen werden unmittelbar Bestandteil des einzelnen Arbeitsvertrages, haben also normativen Charakter. Die tarifliche Urlaubsvereinbarung ist nach dem Willen der Tarifparteien dazu bestimmt, Inhalt des Einzelvertrages zu werden.

Eine Reihe tarifrechtlicher Streitfragen haben auch für den Urlaub Bedeutung: Es sind dies die Fragen der Nachwirkung, des Verzichts und der Tarifnormenkollision. Da diese Fragen ins Tarifrecht gehören und dort bereits in Schrifttum und Rechtsprechung eine erschöpfende Erörterung gefunden haben, kann auf diese Probleme im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

IV. Betriebsvereinbarung.

Nach dem Tarifvertrag ist als weitere Rechtsgrundlage des Urlaubs die Betriebsvereinbarung von Bedeutung. Nach § 78 Ziff. 2 BRG hat der Arbeiterrat und der Angestelltenrat oder, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat die Aufgaben, soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht maßgebend ist, im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung . . . des Urlaubs der Arbeitnehmer mitzuwirken. Soweit also ein Tarifvertrag die Urlaubsfrage regelt, ist dieser allein maß-

gebend. Enthält ein Tarifvertrag, der im übrigen für die Arbeitsverhältnisse der betreffenden Arbeitnehmer des Betriebes maßgeblich ist, keine Urlaubsregelung, so muß zunächst im Wege der Auslegung geprüft werden, ob die Tarifparteien einen Urlaubsanspruch schlechthin ausschließen oder die Urlaubsfrage anderweitiger Regelung überlassen wollten. Erst wenn sich ergibt, daß der Tarifvertrag die Urlaubsfrage absichtlich offen gelassen hat, ist Raum für eine Betriebsvereinbarung. (Flatow-Kahn-Freund, BRG § 78 Anm. 11 u. S. 322; Dersch, BRG S. 166; Lehn S. 28.) Mitunter weist der Tarifvertrag die Regelung des Urlaubs ganz oder auch nur zum Teil, insbesondere seine nähere technische Ausgstaltung, ausdrücklich der Betriebsvereinbarung zu.

Ob durch eine Betriebsvereinbarung gegenüber dem Tarifvertrag günstigere Urlaubsbedingungen vereinbart werden können, ist bestritten[3]). M. E. muß die Frage verneint werden. Der Hinweis (Dissinger a.a.O.), daß bei Verneinung der Frage die Außenseiter besser gestellt sein würden als die tarifbeteiligten Arbeitnehmer, vermag nicht zu überzeugen. Einmal könnten durch Einzelarbeitsvertrag ja auch den tarifbeteiligten Arbeitnehmern dieselben Vergünstigungen zuteil werden wie den Außenseitern. Unterstellt man die Möglichkeit einer günstigeren Betriebsvereinbarung, so könnte zudem der Arbeitgeber, wollte er die Außenseiter bevorzugen, mit ihnen immer noch bessere Bedingungen, als sie die gegenüber dem Tarifvertrag schon günstigere Betriebsvereinbarung enthält, durch Einzelarbeitsvertrag vereinbaren und so die Außenseiter im Ergebnis doch besser stellen.

Umstritten ist ferner das Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag. Jene hat zwar unmittelbare, aber nicht unabdingbare Wirkung für den Einzelarbeitsvertrag[4]). Der normative Teil der Betriebsvereinbarung wird zwar, ohne daß es einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Anerkennung bedarf, Inhalt des Arbeitsvertrages. Das Unabdingbarkeitsprinzip gilt jedoch für Betriebsvereinbarungen nicht. Es ist von derart einschneidender Bedeutung, daß es eine gesetzliche Stütze haben müßte, wie dies in § 1 TVO für den Tarifvertrag der Fall ist. Für die Betriebsvereinbarung

---

[3]) Für Abdingung insbesondere Hueck, NZfA 1923, 96; Dissinger S. 44; dagegen Dersch, SchlVO 1924 S. 168; Kaskel-Dersch S. 83 mit ausführlicher Literaturangabe und S. 134; Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung 1921 S. 54 ff; Feig-Sitzler, 1928, § 78 Anm. 3, d; Flatow-Kahn-Freund, BRG S. 323 ff; Mansfeld, BRG § 75 Anm. 3, b; § 78 Anm. 3, c; ebenso früher das RAG: Bensh. Slg. 2, 15; 8, 124; neuerdings scheint es die Abdingung zugunsten des Arbeitnehmers bejahen zu wollen: RAG Bensh. Slg. 9, 140.

[4]) Das entspricht der heute herrschenden Meinung: Kaskel-Dersch S. 136; Flatow-Kahn-Freund BRG § 66 Anm. 5, VIII, 2, a und b; RAG Bensh. Slg. 6, 85; 8, 124; 9, 140; 10, 230, 407; 11, 117. — Flatow bejaht aber außer der automatischen Wirkung auch die Unabdingbarkeit a.a.O. zu b; vgl. auch Flatow, Betriebsvereinbarung u. Arbeitsordnung S. 67 ff. Sowohl Unabdingbarkeit wie unmittelbare Wirkung wird bestritten von Kaskel, 3. Aufl. S. 63; Dissinger S. 45; Martell, ArbR u. Schl. 1928, 258.

jedoch besteht, von den Bestimmungen über die Arbeitsordnung (§ 134c GewO) abgesehen, eine solche gesetzliche Grundlage nicht. Der Abschluß von Tarifverträgen durch die Belegschaft bzw. die Betriebsvertretung scheitert aber schon daran, daß dieser die Tariffähigkeit fehlt.

V. Einzelarbeitsvertrag.

Eine Urlaubsregelung kann schließlich noch durch Einzelvertrag erfolgen. Dieser hat jedoch für den Urlaub nicht die Bedeutung einer Rechtsquelle wie in den I—IV erörterten Fällen, sondern er bildet lediglich die rechtliche Grundlage für den Urlaub. Arbeitsverträge, die kraft der Tarifzugehörigkeit der Parteien oder kraft Allgemeinverbindlichkeit unter irgendeinen Tarifvertrag fallen, übernehmen ohne weiteres kraft der automatischen Wirkung die Urlaubsregelung dieses Tarifvertrages. Die Arbeitsverträge, die nur unter Berufung auf den Tarifvertrag geschlossen werden, erhalten zwar ihren tarifentsprechenden Inhalt nicht kraft der Unmittelbarkeit, sondern durch eben diese rechtsgeschäftliche Vereinbarung, bieten aber im übrigen gegenüber den anderen Arbeitsverträgen, die kraft Tarifzugehörigkeit unter den Tarif fallen, keine Besonderheit.

In diesem Zusammenhang ist eine der häufigsten Unklarheiten, daß die Parteien zwar auf einen Tarifvertrag Bezug nehmen, aber nur beschränkt, z. B. bzgl. der Lohnregelung. Gilt dann auch die tarifliche Urlaubsvereinbarung? Grundsätzlich läßt sich die Frage weder bejahen (so Wallichs S. 27) noch verneinen (so Buchwald GuKG 27. Jhg. Sp. 278; Dissinger S. 48). Es muß im Einzelfall der Wille der Parteien in der üblichen Weise erforscht werden, wobei eine etwa bestehende Verkehrssitte zu beachten ist.

Verträge, die selbständig einen Urlaub vereinbaren ohne Anlehnung an eine kollektive Regelung finden sich recht selten. Eine ausdrückliche Urlaubsvereinbarung ist in diesen Fällen nicht unbedingt erforderlich, wenn auch im Interesse der Klarheit wünschenswert. Eine stillschweigende Vereinbarung ist insbesondere im Zusammenhang mit einer Verkehrssitte möglich. Die Zweifelsfragen, die hier entstehen, sind zumeist nur solche der Auslegung im Einzelfall.

2. Kapitel:

Wesen und juristische Konstruktion des Urlaubs

I. Wesen.

Wir sahen oben bei der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Urlaubs den allmählichen Wandel von der freiwilligen Gewährung zu dem rechtlich begründeten Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaub. Es ist verständlich, daß in der Anfangszeit der Entwicklung eine Ansicht auftauchen konnte, die den Urlaub als eine Schenkung des Arbeitgebers bezeichnete. Liebrecht (Der Urlaub der Handlungsgehilfen, Jhrb. der Berliner Kaufmannsgerichte 1912 S. 55 ff), der Vertreter dieser Ansicht meinte, der Arbeitgeber verzichte freiwillig auf die Dienste des Arbeitnehmers, d. h. ohne durch Umstände gezwungen zu sein, die dem Arbeitnehmer ein Recht zum Fernbleiben von der Arbeit geben. Da die vertragliche Gegenleistung für die Lohnzahlung, die Arbeit, entfiele, sei die Urlaubserteilung — genauer die Lohnzahlung während des Urlaubs — eine Schenkung. Liebrecht hielt daher für die Urlaubsvereinbarung die Form des § 518 BGB für erforderlich. Diese Meinung traf jedoch schon für seine Zeit nicht zu. (Gegen ihn überzeugend insbes. Titze S. 769.) Selbst wenn der Arbeitgeber in damaliger Zeit ohne jede vertragliche Pflicht seinen Arbeitnehmern Urlaub gewährte, so tat er dies zur Belohnung für langjährige treue Dienste, ebenso wie er aus besonderem Anlaß eine Gratifikation zahlte. Die Gegenleistung des Arbeitnehmers für diese besonderen Vergünstigungen bestand in der langjährigen treuen Erfüllung der Dienstpflichten zur Zufriedenheit des Arbeitgebers. Ebenso wie die Gratifikation war die Urlaubserteilung keine unentgeltliche Zuwendung. Das hat nichts mit der Frage zu tun, ob der Arbeitgeber zur Urlaubserteilung verpflichtet war. Trifft Liebrechts Meinung schon für seine Zeit nicht zu, so ist sie heute jedenfalls durch die Entwicklung des Urlaubsrechts, die dem Arbeitnehmer allmählich einen vertraglich begründeten Anspruch auf Urlaub gab, vollständig überholt.

Anfangs wurde der Urlaub zunächst ohne Weiterzahlung des Lohnes erteilt. Der Arbeitnehmer erhielt zwar freie Zeit, zugleich aber fiel der Lohn für die Urlaubszeit fort; der Urlaub konnte hier vom Arbeitnehmer durchaus nicht immer als eine besondere Vergün-

stigung angesehen werden. Der Zweck des Urlaubs, die Ausspannung und Erholung des Arbeitnehmers, konnte auf diese Weise in der Regel nicht erreicht werden. Das sah man bald allgemein ein, und die Arbeitgeber zahlten daher während des Urlaubs den Lohn weiter. Der Arbeitnehmer wurde nun während der Urlaubszeit der wirtschaftlichen Sorgen enthoben, und jetzt konnte der eigentliche Zweck des Urlaubs erreicht werden. Dieser Zweck umfaßt ein Doppeltes: Einmal soll sich der Arbeitnehmer von der in der Vergangenheit geleisteten Arbeit erholen und ferner zugleich neue Kräfte für die Zukunft sammeln, um den täglich neu an ihn herantretenden Anforderungen des Arbeitslebens zu genügen[1]). Mit der Formulierung des weiteren in die Zukunft wirkenden Zweckes des Urlaubs ist zugleich schon zum Ausdruck gebracht, daß er in erster Linie auf eine Erholung des Arbeitnehmers in seinem Interesse gerichtet ist, ohne daß der Urlaub auch dem Arbeitgeber, der ihn erteilt hat, in Gestalt der gesteigerten Arbeitskraft des Arbeitnehmers zugute kommen müßte (so auch RAG Bensh. Slg. 5, 523 ff). In der Regel wird sich der Urlaub für beide Vertragsteile als vorteilhaft erweisen. Wird aber das Arbeitsverhältnis aus irgendeinem Grunde kurz nach Ablauf des Urlaubs beendet, so lassen sich aus dem Zweck des Urlaubs keine Folgerungen für die Rechtslage ziehen, wie Warncke (KartA, Urlaub und Kündigung vom 13. IX. 24) dies tut. Der Arbeitnehmer soll nach Warncke nach Ablauf des Urlaubs die Pflicht haben, bei demselben Arbeitgeber noch einige Zeit weiter zu arbeiten. Dem stehen schwerwiegende Bedenken, die sich aus §§ 67 HGB, 122, 133aa GewO ergeben, entgegen. Der Fall liegt genau so, wie wenn vereinbart würde, der Arbeitnehmer müsse den Urlaubslohn ganz oder z. T. zurückgeben, wenn er innerhalb einer bestimmten Frist nach Ablauf des Urlaubs kündige. Es fragt sich, ob hierin nicht eine einseitige Kündigungsbeschränkung zuungunsten des Arbeitnehmers, soweit er unter die in den §§ 67 HGB, 122, 133aa GewO behandelten Berufsklassen fällt, zu erblicken ist[2]). Dies ist m. E. auch in dem von Warncke erörterten Fall zu bejahen. Aber auch für die übrigen Berufszweige zeigen gerade die kurzen Kündigungsfristen, wie lose die Bindung des Arbeitnehmers gestaltet ist. Der Zweck des Urlaubs ist nicht darauf gerichtet, daß gerade diesen Arbeitsvertragsparteien, unter denen der Urlaub gewährt wird, seine Vorteile zugute kommen müßten. Aus dem Zweck des Urlaubs heraus lehnt Warncke darüber hinaus aber auch die Möglichkeit einer Abgeltung des Urlaubs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab, weil sonst einem anderen Arbeitgeber die Stärkung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers zugute käme. Diese Ueberlegung vermag ebensowenig zu überzeugen. Aus dem Zweck des Urlaubs folgt nicht, daß er unter allen Umständen in

[1]) vgl. RAG Bensh. Slg. 5, 386; 9, 40; Dersch Anm. zu RAG, Bensh. Slg. 13, 373; Dissinger S. 15; Wallichs S. 12/13.

[2]) Heute kommen diese Klauseln kaum noch vor. Vgl. über die Frage mit eingehender Literaturangabe Hueck-Nipperdey Bd. I S. 273.

vollem Umfange erreicht werden müßte. (Gegen Warncke Specovius NZfA 1925, 447; Nikisch, NZfA 1928, 148; Herold S. 5; GG Nürnberg, GuKG Jhg. 28, 171.)

In diesem Zusammenhange ist die Frage nach dem Wesen des Urlaubs aufzuwerfen. Das Wesen des Urlaubs wird meist in seinem Entgeltscharakter gesehen. In nur wenig von einander abweichenden Formulierungen wird der Urlaub als Gegenleistung für die dem Arbeitgeber in der Vergangenheit bereits geleisteten Dienste bezeichnet. (Jaerisch GuKUG Jhg. 26, 107; Dissinger S. 55, 59 und NZfA 1926, 596; RAG Bensh. Slg. 6, 75, 368; 7, 546; 8, 284.) Vereinzelt geht man sogar soweit, den Urlaubsanspruch nur als einen besonders gestalteten Lohnanspruch zu betrachten. Deckert GuKG Jhg. 28, 129; Sauer JW 1925, 221; Zunft a.a.O. Sp. 592; LAG Frankfurt a. M. Bensh. Slg. 1, 68; LG Dessau, SchlW 1925, 134 ff.) Mit jedem Arbeitstage würde er anteilsmäßig erworben.

Von anderer Seite wird der Urlaubsanspruch wieder als ein Anspruch sui generis aufgefaßt, der unmittelbar keinen vermögensrechtlichen Wert besitze, sondern nur ein ideelles Recht verkörpere. Die Fortzahlung der Vergütung sei lediglich eine der Billigkeit entspringende Nebensächlichkeit. (Freymuth GuKG Jhg. 28, 208; Schulz, Bl. f. Rechtspflege i. Bezirk des KG, Jhg. 27, 39 und 47.)

Wallichs weist dem Urlaub den Charakter eines „sozialen Schutzrechts" zu, ohne dies näher zu erläutern. Er begnügt sich mit einem Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung (a.a.O. S. 11).

Rechtsquelle des heutigen Arbeitnehmerurlaubs in Deutschland ist — alles andere weit überragend — der Tarifvertrag. Die autonomen Tarifparteien haben es völlig in der Hand, der Urlaubsvereinbarung eine beliebige Gestaltung zu geben. Sie können daher auch dem Urlaub in seinem Wesen und seinem Charakter ein besonderes Gepräge geben. Alle Streitfragen, die aus der verschiedenen Auffassung über den Charakter des Urlaubs sich ergeben, verlieren daher an Bedeutung, da sie ja nicht allgemeingültig beurteilt werden können. Das gilt insbesondere für die Frage, ob der Urlaub prinzipiell für das laufende (so Goerrig, SchlW 1925, 12) oder das vergangene (so Dissinger NZfA 1926, 595 ff; a.a.O. S. 58) Jahr erteilt werde.

Der Urlaub ist zunächst eine Gegenleistung, die der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen gemäß dem Vertrage zu erbringen hat. Ebenso aber, wie es unrichtig wäre, dem Urlaub prinzipiell reinen Entgeltscharakter zuzuschreiben, ebenso unrichtig wäre es auch, ihm jeden vermögensrechtlichen Wert abzusprechen. Da die Weiterzahlung zum Inhalt des Urlaubsanspruchs gehört, kommt ihm der Charakter eines vermögensrechtlichen Anspruchs zu, soweit die Zahlung der Vergütung in Frage steht. Der Anspruch auf die freie Zeit dagegen ist höchstpersönlich, daher nicht übertragbar und vererblich (RAG Bensh. Slg. 11, 501). Nach dem Arbeitsvertrage ist der Arbeitnehmer zu persönlicher Dienstleistung verpflichtet. Eine Befreiung von dieser persönlichen Dienstleistungspflicht kann also nur

in der Person des Arbeitnehmers selbst erfüllt werden. Sicher unrichtig ist es hiernach, dem Urlaubsanspruch den Charakter eines reinen Lohnanspruchs zuzuschreiben. Diese Auffassung ist ihrem Kerne nach in der eigenartigen rechtlichen Konstruktion der Urlaubsvereinbarung überhaupt begründet, die lediglich als eine Vereinbarung über die Arbeitszeit angesehen wird (siehe unten S. 27). Die eigenartige Charakterisierung des Urlaubs ist nur eine notwendige logische Folge dieser Auffassung. Weder dem einen noch dem anderen ist zuzustimmen. Der Urlaubsanspruch ist seinem Wesen nach ein besonders gearteter Anspruch aus dem Arbeitsvertrag mit verschiedenartigen Wesensbestandteilen.

Abzulehnen ist schließlich auch die Meinung von Wallichs. In dem in der Arbeitsrechtswissenschaft sonst gebräuchlichen Sinne (vgl. Kaskel-Dersch S. 256 Anm. 3; Hueck-Nipperdey I, S. 435, 436) kann Wallichs den Begriff „soziales Schutzrecht" nicht gemeint haben. Denn der Urlaub ist keine dem Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers auferlegte Verpflichtung im Verhältnis des Arbeitgebers zum Staat. Eine nähere Erklärung bietet Wallichs nicht. Auch die Bezeichnung des Urlaubs als einer „sozialen Leistung" ist nicht recht zu verstehen. Bedeutung für die Gemeinschaft hat der Urlaub des einzelnen Arbeitnehmers doch nur mittelbar, indem er zur gesundheitlichen Festigung des einzelnen und damit der Arbeitnehmerschaft als eines wichtigen Teiles dieser Gemeinschaft beiträgt. In diesem Sinne sozial ist schließlich auch der Lohn, überhaupt jede Leistung des Arbeitgebers. Wallichs will anscheinend nur sagen, daß der vertragliche Urlaub unter Fortzahlung des Lohnes eines der zahlreichen Zugeständnisse ist, das der wirtschaftlich schwache Arbeitnehmer von dem überlegenen Arbeitgeber im Laufe der sozialpolitischen Entwicklung erreicht hat. Damit ist aber das Eindringen in das Urlaubsproblem kaum gefördert.

Nach Wesen und Zweck unterscheiden sich vom Erholungsurlaub einige verwandte Rechtsinstitute. Während der Urlaub in seinem Zweck und seiner Wirksamkeit auf längere Zeiträume abgestellt ist, hat die Arbeitspause das Ziel, dem Arbeitnehmer innerhalb einer Arbeitsschicht eine kurze Erholung von vorausgegangener Arbeit zu ermöglichen, insbesondere auch zur Einnahme der Nahrung. Meist besteht während der Arbeitspause eine gewisse Bindung an die Betriebsstätte, wovon allerdings einige Ausnahmen angeordnet sind. (§ 137 Abs. 5 GewO für Arbeiterinnen, die ein Hauswesen zu besorgen haben; vgl. auch § 136 Abs. 2 GewO für jugendliche Arbeiter.) Daneben bestehen überhaupt eine Reihe von Schutzvorschriften, die sich mit der Regelung der Pausen befasssen. Die wichtigste von ihnen ist § 134b GewO (Abs. 1 Ziff. 1), der eine Bestimmung über die Pausen der erwachsenen Arbeiter zum notwendigen Bestandteil der Arbeitsordnung erklärt. Für Frauen und Jugendliche (§§ 136, 137, 139 Abs. 2 GewO; für Kinder: § 5 Abs. 2d des Kinderschutzgesetzes) bestehen daneben noch Sondervorschriften, ebenso

für Angestellte. (VO über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung §§ 2, 3.)

Vom Erholungsurlaub zu scheiden ist der Urlaub zum Aufsuchen einer neuen Stelle, § 629 BGB, den der Dienstberechtigte nach der Kündigung des Dienstverhältnisses verlangen kann. Der Zweck ist hier ein ganz anderer und vom Gesetz klar umrissen. Die im Zusammenhang mit § 629 sich ergebenden Fragen wurden bereits oben S. 11 behandelt.

Ebenso unterscheidet sich durch den Zweck die freie Zeit, die dem Arbeitnehmer gemäß Art. 160 RV zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und, soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird, zur Ausübung öffentlicher Ehrenämter zu gewähren ist (vgl. oben S. 11).

Zu unterscheiden ist der Urlaub schließlich von der Werksbeurlaubung. Ersterer wird auf Grund des ursprünglichen Arbeitsvertrages vereinbarungsgemäß gewährt, letztere stellt eine Abänderung des ursprünglichen Arbeitsvertrages dar, kann also nur durch einen neuen Vertrag vollzogen werden. Der Urlaub bezweckt die Erholung des Arbeitnehmers, daher wird der Lohn weitergezahlt; bei der Werksbeurlaubung ruhen Arbeits- und Lohnzahlungspflicht, wenn auch das Arbeitsverhältnis bestehen bleibt. — Da die Werksbeurlaubung unten (Kapitel 8) noch eingehend behandelt wird, kann auf diesen Teil der Arbeit verwiesen werden.

II. Juristische Konstruktion.

Der Urlaubsbegriff ist, bevor das Reichsarbeitsgericht in seinen grundlegenden Entscheidungen zu ihm Stellung nahm, in der Arbeitsrechtswissenschaft wenig erörtert worden. Hueck z. B., der in seinem Handbuch Bd. II S. 94 ff die für die Praxis bedeutungsvollen Einzelfragen in vorzüglicher Weise behandelt, nimmt zu dem Begriff des Urlaubs selbst keine Stellung. Vor allem befaßt sich das Schrifttum wenig mit seiner Konstruktion.

1. Als die in dieser Hinsicht bedeutendste Theorie, die den Urlaubsbegriff nach seiner konstruktiven Seite hin untersucht, ist die Verzichtslehre zu nennen. Sie wurde von Kreller (ArchZivPrax Bd. 125 S. 89 ff. Auch bei Jaerisch GuKG Jhg. 26, 106 ff klingt diese Auffassung schon an) aufgestellt, auch von Specovius vertreten (NZfA 1925, 441 ff), und dann besonders von Nikisch (NZfA 1928, 133 ff und NZfA 1932, 563 ff) wesentlich vertieft. Den Formulierungen Nikischs folgt das übrige Schrifttum, soweit es diese Lehre grundsätzlich billigt, ohne bedeutende Abweichungen. (Herold S. 8 ff; Wallichs S. 13/14; Utermann S. 21; Dissinger S. 36 ff; Warncke KartA Urlaub und Kündigung.)

Diese Lehre geht davon aus, daß der Arbeitgeber während des Urlaubs auf die Dienste des Arbeitnehmers verzichte. Da ein Verzicht im Schuldrecht nicht einseitig erklärt, sondern nur im Wege des Erlaßvertrages (§ 397 BGB) vereinbart werden könne, sei der Urlaubsanspruch ein Anspruch auf Abschluß eines solchen Erlaßvertrages, bzw. auf die Abgabe der Willenserklärung des Arbeitgebers, daß er mit dem Fernbleiben des Arbeitnehmers für die Urlaubszeit einverstanden sei. Der Arbeitsvertrag gebe dem Arbeitnehmer bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen (Wartezeit usw.) einen Anspruch auf ein Erlaßvertragsangebot des Arbeitgebers. Mit dem Angebot, den Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht zu befreien, — in der Regel falle das Angebot mit der zeitlichen Bestimmung des Urlaubs, der Urlaubsfestsetzung zusammen, — biete der Arbeitgeber den Abschluß dieses Erlaßvertrages an. Zum wirksamen Zustandekommen sei dann noch die Annahme des Angebots durch den Arbeitnehmer nötig. Erst wenn auch dies geschehen sei, liege eine Einigung über die Erteilung des Urlaubs vor. Der Urlaub ist hiernach der vom Arbeitnehmer angenommene Verzicht des Arbeitgebers auf die diesem zustehenden Dienste für die Urlaubszeit. Der Urlaubsanspruch stellt sich hiernach dar als Anspruch des Arbeitnehmers auf die den Erlaß der Arbeitsleistungspflicht antragende Erklärung des Arbeitgebers. Die vertragliche Urlaubsvereinbarung soll dem Arbeitnehmer nichts weiter als einen derartigen Anspruch auf ein Erlaßvertragsangebot gewähren.

Die Verzichtslehre hat nicht nur rein theoretische Bedeutung, sondern auch besondere praktische Folgen in den Einzelfragen. Die Schwierigkeiten, die sich insbesondere bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erteilung des Urlaubs ergeben, werden von der Verzichtslehre nach den Unmöglichkeitsvorschriften gelöst, weil eine Erteilung des Urlaubs in diesen Fällen unmöglich geworden sei. Die Befreiung von der Arbeitspflicht könne nicht mehr erfolgen. Habe demnach der Arbeitnehmer durch schuldhaftes Verhalten dem Arbeitgeber einen Grund zur fristlosen Entlassung gegeben, so müsse er die Unmöglichkeit vertreten und verliere seinen Anspruch (§ 324 BGB). Habe umgekehrt der Arbeitgeber schuldhafterweise dem Arbeitnehmer zur fristlosen Lösung des Arbeitsverhältnisses Veranlassung gegeben, müsse der Arbeitgeber Schadensersatz leisten (§ 325 BGB). Wenn aber der Arbeitnehmer kündige und die Kündigungsfrist zur Erteilung nicht ausreiche, fehle es an jedem Rechtsgrunde für eine Ersatzleistung. Für den Fall der Arbeitgeberkündigung sucht Nikisch (NZfA 1928, 148 ff; NZfA 1932, 565) mit einer im Zweifel als gewollt anzunehmenden „Abgeltung" des Urlaubs in Geld zu helfen. Es bedürfe in diesem Fall nur der Zahlung des Urlaubsentgelts, um das mit dem Entgelt bezweckte Ergebnis zu erreichen. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht die mit der Urlaubsvereinbarung zugesagte Leistung des Arbeitgebers, sondern nur ein zu ihrer Bewirkung normalerweise unentbehrliches Mittel, nämlich der

Verzicht auf die Dienste unmöglich geworden. (Nikisch a.a.O. Sp. 144 ff.) Im übrigen sind sich die Vertreter der Verzichtslehre in den Ergebnissen keineswegs einig[3]).

Diese Lehre kann nicht befriedigen. Mag es schon befremden, daß bei jeder Urlaubserteilung eine so komplizierte Konstruktion vorgenommen werden soll, so ist sie auch im übrigen — von ihren praktischen Ergebnissen ganz abgesehen — nicht haltbar. Eine nähere Prüfung ergibt folgendes:

Die Verzichtslehre wäre dann sicherlich richtig, wenn die Urlaubsabrede dem Arbeitnehmer nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen einen Anspruch auf eine besondere „Befreiung" von der Arbeitleistungspflicht gäbe. Denn diese Befreiung könnte nur durch einen Verzicht des Arbeitgebers und dieser wieder nur in der Form des Erlaßvertrages vor sich gehen. Aber der Ausgangspunkt der Verzichtslehre ist unrichtig.

Auch nach Nikisch sind die näheren Voraussetzungen, an die in jeder Urlaubsvereinbarung die Entstehung des Urlaubsanspruchs geknüpft zu werden pflegt, echte Bedingungen i. S. der §§ 158 ff BGB. Durch die Urlaubsabrede wird dem Arbeitnehmer nach der Verzichtslehre ein bedingter Anspruch auf ein Erlaßvertragsangebot des Arbeitgebers gewährt. Das ist aber eine reine konstruktive Fiktion, die mit den wirklichen Vorstellungen der Parteien, ihrem Willen und ihren Erklärungen nicht im Einklang steht.

Wenn A dem B eine Leistung verspricht und weiter zwischen ihnen vereinbart wird, daß A beim Eintritt bestimmter Ereignisse von seiner Leistung frei werden soll, so kann eine solche Vereinbarung juristisch zweierlei bedeuten: Einmal kann durch die Vereinbarung dem A die Leistung schon bedingt erlassen sein. Mit dem Eintritt der Bedingung erlischt die Schuld des A, und er wird frei. Sie kann aber auch bedeuten, daß die Parteien erst beim Eintritt der Bedingung einen Erlaßvertrag schließen wollen. A hat also hier nur einen bedingten Anspruch auf den Abschluß dieses Erlaßvertrages bzw. auf die hierzu notwendige Willenserklärung des A, die je nach den Umständen Angebot oder Annahme sein kann. Bei der Urlaubsvereinbarung soll nach Nikischs Meinung die letztere Möglichkeit zutreffen.

Insofern mißversteht Klotz (ArbR 1931, 329 ff; NZfA 1932, 557) die Verzichtslehre, wenn er sagt, daß nach ihr die Urlaubsvereinbarung im Arbeitsvertrag die rechtliche Bedeutung eines aufschiebend bedingten Erlaßvertrages haben soll. Er fährt dann fort: Nach der Verzichtslehre habe der Arbeitnehmer beim Eintritt der Bedingung einen Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtung des Arbeitgebers, ihm eine Schuld zu erlassen (a.aO. Sp. 330 bzw. 557), „Denn die Verpflichtung zum Erlaß wäre ja bereits mit Abschluß der Urlaubsverein-

[3]) Der Fall, daß die Kündigungsfrist zur Erteilung des Urlaubs nicht ausreicht, wird ganz verschieden behandelt: Nach Warncke a.a.O. soll der Arbeitgeber nicht vor Erteilung des Urlaubs kündigen können; Schmincke GuKG 25. Jhg. Sp. 23 meint, die Kündigungsfrist verlängere sich bis zur Beendigung des Urlaubs. Beides wird von Nikisch a.a.O. abgelehnt.

barung bedingt vorhanden und nur die Erfüllung der Verpflichtung läge in der Zukunft" (a.a.O. Sp. 557). Es ist deutlich zu erkennen, wie bei Klotz die beiden rechtlich scharf zu trennenden Möglichkeiten der Konstruktion der Urlaubsvereinbarung, wenn man sie unter dem Gesichtspunkt des Erlaßvertrages betrachtet, durcheinander laufen. Denn wenn die Urlaubsvereinbarung schon einen bedingten Erlaß enthalten soll, kann der Arbeitnehmer nachher keinen besonderen Anspruch auf „Erfüllung" haben. Mit Eintritt der Bedingung ist der Erlaß in vollem Umfange wirksam geworden, und die Leistungspflicht des Arbeitnehmers erloschen. (So auch Klotz selbst ArbR u. Schl. 1931, 82.) Das ergibt sich aus der abstrakten Natur des Erlaßvertrages. Er selbst ist schon die Erfüllung. Das wird von Klotz übersehen.

Daß die Verzichtslehre in sich logisch einwandfrei durchgeführt ist, kann nicht bezweifelt werden. Zuzustimmen ist ihr aber gleichwohl nicht. Denn der Arbeitnehmer braucht während des Urlaubs keine Arbeitsleistung zu erbringen, dagegen bleibt sein Gegenanspruch auf Lohn bestehen. Ueber diesen praktisch-tatsächlichen Inhalt des Urlaubs kann kein Zweifel sein. Der Fehler der Verzichtslehre liegt in der rechtlichen Würdigung der Urlaubsvereinbarung selbst. Durch sie wird der Arbeitnehmer schon bedingt von seiner Arbeitsleistungspflicht befreit; tritt die Bedingung dann ein, so entfällt für den Arbeitnehmer für die Dauer der Urlaubszeit die Leistungspflicht, ohne daß er aber seinen Lohnanspruch, die Gegenleistung, verliert. Nur die zeitliche Bestimmung des Urlaubs ist noch zu treffen. Diese fällt unter das Direktionsrecht des Arbeitgebers; hierüber besteht kein Streit. Selbstverständlich hat der Arbeitgeber hierbei die Interessen des Arbeitnehmers, soweit die Verhältnisse des Betriebes es zulassen, billigerweise zu berücksichtigen. Das wird in den tariflichen Urlaubsregelungen auch zumeist in entsprechenden Formulierungen zum Ausdruck gebracht. Die Bestimmung geschieht durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers.

Diese zeitliche Bestimmung des Urlaubs bezeichnet Nikisch (a.a.O. Sp. 138) im Anschluß an Kreller (a.a.O. S. 96) als „Urlaubsfestsetzung". Damit kommen wir zu einem weiteren Kernstück der Verzichtslehre. Die Urlaubsfestsetzung ist nach Nikisch von der Urlaubserteilung scharf zu unterscheiden. Nikisch muß selbst zugeben, daß in der Praxis in aller Regel beide Akte zusammenfallen. Jedenfalls kann die Urlaubsfestsetzung niemals später als die Urlaubserteilung erfolgen (a.a.O. Sp. 138). Theoretisch ist es aber nach Nikisch denkbar, daß die Urlaubsfestsetzung der Erteilung vorausgeht.

Hier wird das Gezwungene der Verzichtslehre besonders offenbar. Der einfache Vorgang einer Urlaubserteilung ist der: Nach Erfüllung der Wartezeit oder des Stichtages „erteilt" der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer innerhalb einer etwaigen Urlaubsperiode den Urlaub, indem er seine zeitliche Lage bestimmt. Daß eine äußerliche

Zerreißung von Erteilung und Festsetzung praktisch nicht vorkommt, wird von Nikisch selbst zugegeben. Aber auch wenn sie zusammenfallen, erscheint es doch als Fiktion, diesen einheitlichen Akt, unter dem von den Beteiligten nur die zeitliche Bestimmung des Urlaubs verstanden wird, in zwei rechtlich verschiedene Vorgänge zu zerlegen. Die Rechtslage wird dagegen recht einfach, wenn man der vertraglichen Urlaubsvereinbarung selbst schon eine bedingte schuldbefreiende Wirkung zuschreibt, wie dies oben schon gekennzeichnet wurde. Die Konstruktion eines späteren Erlaßvertrages und einer davon noch zu unterscheidenden Urlaubsfestsetzung erübrigt sich dann gänzlich.

Neuerdings ist die scharfe Grenze zwischen Urlaubserteilung und -festsetzung von Nikisch selbst verwischt worden (NZfA 1932, 564). Daß in der Urlaubsvereinbarung selbst schon ein bedingter Erlaß liege, bestreitet Nikisch besonders deshalb, weil der Arbeitnehmer nach Eintritt der Bedingung noch nicht der Arbeit fernbleiben dürfe, sondern noch die „förmliche Erteilung" des Urlaubs abwarten müßte (a.a.O. Sp. 564). Nikisch spricht hier von einer „doppelten Abhängigkeit des Urlaubs". Hier zeigt sich, daß Nikisch schon rein wortmäßig die Scheidung zwischen Erteilung und Festsetzung des Urlaubs nicht mehr aufrecht erhält, und ferner, daß er der zeitlichen Festlegung jetzt auch inhaltlich eine andere Bedeutung gibt, nur um die Konstruktion von dem bedingten Anspruch auf Abschluß des Erlaßvertrages aufrechtzuerhalten. Zum mindesten dient die zeitliche Festlegung jetzt zur näheren Bestimmung des Erlaßvertrages, ist also ein Teil dieses. Damit ist aber in Wirklichkeit die Zweiteilung von Nikisch selbst aufgegeben. Es zeigt sich eben, daß nur ein Akt, die zeitliche Bestimmung des Urlaubs vom Arbeitgeber vorgenommen wird, während die Befreiung von der Dienstleistungspflicht schon aufschiebend bedingt im Arbeitsvertrag vorausgegangen ist.

Nikisch weist schließlich noch darauf hin, daß seine Konstruktion nicht speziell auf den Erholungsurlaub zugeschnitten sei, sondern die verschiedenen Urlaubsfälle unter einheitlichen Gesichtspunkten erfassen will (NZfA 1932, 563). Mag dieser Leitgedanke durchaus beifallswürdig sein, so darf er doch nicht dazu führen, eine Konstruktion unter allen Umständen allen Formen des Urlaubs aufzuzwingen, ohne dem besonderen Charakter der einzelnen Urlaubsfigur gerecht zu werden. Der vertragliche Erholungsurlaub unterscheidet sich von anderen Urlaubsfällen (§ 629 BGB, Art. 160 RV) dadurch, daß vertraglich bestimmt wird, von welchem Zeitpunkt ab der Arbeitnehmer die Freizeit verlangen kann, wenn nicht gar die zeitliche Lage selbst genau festgelegt wird. In den anderen Fällen fehlt es von vornherein an dieser Konkretisierung. Tritt einer der gesetzlichen Tatbestände ein, entsteht der Anspruch des Arbeitnehmers. Hier kann der Urlaub nur durch Erlaß der Dienstleistungen verwirklicht werden. Anders der Erholungsurlaub; dieser wird von den Parteien schon im Arbeitsvertrag in Aussicht genommen und in begrenztem

Umfange auch seine zeitliche Lage bestimmt, sodaß eine bedingte Befreiung von der Dienstleistungspflicht in der Urlaubsvereinbarung selbst als naheliegend erscheint. Eine einheitliche Betrachtungsweise der verschiedenen Urlaubsfälle zwingt durchaus nicht zur Annahme der Verzichtskonstruktion.

Die Verzichtslehre kann auch für sich nicht in Anspruch nehmen, daß durch sie die Lösung der Einzelfragen des Urlaubsrechts besonders erleichtert würde. Das große Problem „Urlaub und Auflösung des Arbeitsverhältnisses" wird von den Vertretern der Verzichtslehre ganz verschieden gelöst. Nikisch muß, um zu einem einigermaßen billigen Ergebnis zu kommen, die Zwecklösung einer „Abgeltung" als „eine von den Parteien im Zweifel gewollte andere Form der Erfüllung des ursprünglichen Urlaubsanspruchs" in seine Lehre einfügen (NZfA 1928, 149; 1932, 565), wodurch die einheitliche Struktur seiner Konstruktion empfindlich gestört wird.

Demgegenüber muß festgestellt werden, daß die Urlaubsvereinbarung bereits eine bedingte Befreiung des Arbeitnehmers von seiner Leistungspflicht für die Urlaubszeit enthält. Er schuldet insoweit gar nichts, behält aber seinen Lohnanspruch. Das ist nicht gleichbedeutend mit der Konstruktion eines bedingten Erlaßvertrages, bei dem der Arbeitnehmer an sich eine Leistung schulden müßte und erst durch die Schuldaufhebung des Erlasses würde er frei werden. Die Urlaubsvereinbarung statuiert von vornherein nicht eine Leistungspflicht und erläßt sie auf der anderen Seite wieder, sondern sie läßt eine Schuld für die Urlaubszeit gar nicht erst entstehen.

Die Verzichtskonstruktion läßt sich vielleicht aus der geschichtlichen Entwicklung heraus verstehen. Als anfangs einzelne Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern freiwillig Urlaub gewährten, handelte es sich um einen echten Erlaß der Arbeitsleistungspflicht. Von dieser Anschauung muß man sich jedoch völlig frei machen, wenn man dem rechtlichen Charakter des heutigen Urlaubsanspruchs gerecht werden will.

2. Als weitere Theorie, die sich mit dem Urlaubsbegriff, sowohl nach seiner inhaltlichen wie konstruktiven Seite befaßt, ist die von Zunft (NZfA 1926, 589 ff), Simson (NZfA 1926, 139 ff) und Dänzer-Vanotti (NZfA 1929, 455 ff) vertretene Auffassung zu nennen. Die Urlaubsvereinbarung ist nach dieser Ansicht nichts weiter als eine Vereinbarung über die Arbeitszeit. Sie hat zum Inhalt, daß der Arbeitnehmer in einem bestimmten Zeitabschnitt (Urlaubsberechnungsabschnitt) den Lohn für die normalerweise mögliche Zahl von Arbeitstagen in diesem Abschnitt zu erhalten, dagegen nur eine solche Zahl von Arbeitstagen zu arbeiten hat, die sich errechnet aus der Zahl der möglichen Arbeitstage, vermindert um die vereinbarte Zahl von Urlaubstagen. Der Urlaubsanspruch ist lediglich der Anspruch auf Zahlung eines Teiles des Jahresgehaltes zu einer Zeit, während der der Arbeitnehmer nicht zur Dienstleistung verpflichtet ist. Der

Urlaubslohn stellt sich als ein Zuschlag zu dem während der Arbeitstage gezahlten Lohn dar. Ein Verzicht findet nicht statt; der Arbeitnehmer leistet genau die vereinbarte Arbeit.

Diese Auffassung vom Urlaub ist sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung allgemein abgelehnt worden. Nur das Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. hat sich in seiner ersten veröffentlichten Urlaubsentscheidung dieser Meinung angeschlossen (Bensh. Slg. 1, 67. — Vorher auch schon LG Dessau, SchlW 1925, 134), jedoch seinen Standpunkt längst wieder aufgegeben (vgl. Bensh. Slg. 5, 17). Die Vertreter dieser Theorie gehen zwar von der gemeinsamen Grundauffassung des Urlaubs aus, bei der Lösung der Einzelfragen weichen ihre Ergebnisse aber voneinander ab[4]).

Auch dieser Lösung kann nicht zugestimmt werden. Sie würdigt die Entwicklung des Urlaubsrechts, sein Wesen und den Willen der Parteien, so wie er in den vertraglichen Urlaubsvereinbarungen zum Ausdruck kommt, nicht zutreffend. Die Entwicklung zeigte uns, wie die Erreichung des Urlaubszwecks, die Erholung des Arbeitnehmers, es notwendig machte, ihm den Lohn für die Urlaubstage weiterzuzahlen. Eine neue eigenartige Lohn- und Arbeitszeitvereinbarung zu treffen, lag den Beteiligten des Arbeitsvertrages fern. Der Arbeitnehmer sollte durch die Urlaubsvereinbarung nicht lediglich einen materiellen Vorteil, mit Zahlen wägbar, erhalten. Ebenso unzutreffend ist es, daß die Parteien des Arbeitsvertrages ihre Abmachungen langfristig weit in die Zukunft vorausschauend treffen. Das zeigen schon die für einen großen Teil der Arbeitnehmer kurzen Kündigungsfristen. Die Urlaubsvereinbarung sagt nun weiter nichts, als daß der Arbeitnehmer, wenn er nach einem Jahre noch im Betriebe tätig sein sollte, einen Anspruch auf Urlaub haben soll. Es liegt den Parteien fern, mit solcher Urlaubsvereinbarung eine weit vorausschauende Bestimmung der Arbeitszeit und, in Beziehung zu dieser, des Lohnes vorzunehmen. Es ergäbe sich auch ein seltsamer Unterschied zwischen den Arbeitsverträgen, die eine Urlaubsregelung enthalten, und solchen, die keinen Urlaubsanspruch gewähren. Bei ersteren würde immer etwas zu wenig Lohn gezahlt, die aufgesparten Beträge ergäben dann schließlich die Urlaubsvergütung. Der eigentliche Lohn ergibt sich erst aus einer Errechnung des Gesamtlohnes für den entsprechenden Berechnungsabschnitt und der Verteilung dieses Gesamtlohnes auf die faktische Arbeitszeit (Berechnungsabschnitt minus Urlaubszeit). Bei Verträgen, die keine Urlaubsregelung enthalten, wäre diese umständliche Berechnung des Lohnes nicht erforderlich, der Lohn ergibt sich hier zahlenmäßig unmittelbar

[4]) Die Wartezeit z. B. wird von Dänzer-Vanotti a.a.O. Sp. 460 als Bedingung aufgefaßt, von Zunft und Simson a.a.O. dagegen nur als Abmachung über die Fälligkeit, was für die Frage anteilsmäßiger Abgeltung bei Ausscheiden des Arbeitnehmers innerhalb der Wartezeit von Bedeutung ist. — Der Abgeltungsanspruch wird von Simson auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt, während ihn Dänzer-Vanotti und Zunft als vertraglichen Lohnanspruch auffassen.

aus dem Vertrag. Das Unnatürliche und Gezwungene der Konstruktion wird hier deutlich. Die Parteien wollen in allen Fällen den Lohn in der Höhe vereinbaren, wie er zahlenmäßig im Vertrag zum Ausdruck kommt. Der Lohn während der Ferien wird weitergezahlt, nicht, um den bisher zu wenig gezahlten Lohn auszugleichen. Es handelt sich um dieselbe vertragsmäßige Gegenleistung des Arbeitgebers, die er für die Dauer des Arbeitsvertrages zu erbringen hat in steter Gleichmäßigkeit.

3. Das Reichsarbeitsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen einen eigenen Urlaubsbegriff entwickelt[5]). Von seinem grundsätzlichen Standpunkt aus zieht das Reichsarbeitsgericht (RAG) in gleichmäßiger, gesicherter Rechtsprechung die notwendigen Folgerungen für den praktischen Einzelfall, der gerade zur Entscheidung steht. Der Urlaubsbegriff selbst wird jedoch von ihm keineswegs einheitlich bestimmt.

In der Mehrzahl der Entscheidungen wird der Urlaubsanspruch definiert als ein doppelter Anspruch, der erstens gerichtet ist auf Gewährung freier Zeit unter Fortzahlung des Lohnes, und zweitens auf die Urlaubsvergütung allein. (Bensh. Slg. 5, 43, 44, 336; 9, 15, 38; 10, 527; 11, 358, 501; 12, 253, 382; 15, 252; Slg. Verein. 1929, 371; 1930, 566; 1931, 59, 125, 265, 320.) Diese Ansprüche stehen jedoch nicht selbständig und gleichwertig nebeneinander. Grundsätzlich besteht nur ein Anspruch. Nur im Falle der Erfüllungsunmöglichkeit des Urlaubsanspruchs in natura tritt an seine Stelle der Anspruch auf Entschädigung. (Vgl. insbes. RAG v. 12. I. 29, 266/28: Bensh. Slg. 5, 43; v. 2. III. 29, 437/28: Bensh. Slg. 5, 339; v. 19. III. 30, 535/29: Bensh. Slg. 9, 15; v. 2. V. 31, 598/30: Slg. Verein. 1931, 320 mit Anm. von Nikisch.) Es findet also insbesondere nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Umwandlung des Leistungsgegenstandes des Urlaubsanspruchs statt. Der Anspruch auf die Urlaubsvergütung allein steht nur subsidiär, ersatzweise hinter dem ersten Teil des Urlaubsanspruchs.

Im Gegensatz hierzu wird in einer Reihe anderer Entscheidungen zwar an der Doppelnatur des Urlaubsanspruches festgehalten, jedoch wird der Inhalt anders bestimmt, nämlich als Anspruch auf Gewährung freier Zeit einerseits und auf Zahlung des Lohnes für die Freizeit andererseits. Diese beiden Ansprüche stehen selbständig nebeneinander, ohne Abhängigkeitsverhältnis. (RAG. Bensh. Slg. 1, 66; 5, 336 [wo interessanterweise sowohl die eine wie die andere Begriffsbestimmung im selben Urteil zu finden ist], 523; 6, 75, 386;

---

[5]) Schrifttum zur Rechtspr. des RAG: Dänzer-Vanotti, ArbGer. 1930, 525 ff; Egloff, ArbGer. 1929, 545 ff; Klotz, ArbR 1931, 329 ff; ders. ArbR u. Schl. 1931, 78 ff; Kocks NZfA 1932, 99; 163 ff. — Wallichs und Dissinger, denen die ersten Entscheidungen des RAG bereits vorgelegen haben, gehen auf die Besonderheiten des Urlaubsbegriffs nicht ein; nur Herold S. 8 ff, 13 deutet darauf hin.

7, 546; 8, 281; Slg. Verein. 1929, 516.) Die Selbständigkeit der Ansprüche wird besonders in den Entscheidungen vom 13. III. 29 (476/28, Bensh. Slg. 5, 523) und vom 18. XII. 29 (337/29, Bensh. Slg. 7, 546) hervorgehoben. Es wird dort ausdrücklich abgelehnt, daß „der Anspruch auf Barentgelt" „als Ersatzanspruch an die Stelle des Urlaubsanspruchs" trete. In der zitierten Entscheidung vom 13. III. 29 wird es als „begrifflich nicht zutreffend" bezeichnet, „von einer Abgeltung des Urlaubsanspruchs durch bare Zahlung zu sprechen und anzunehmen, daß der Anspruch auf Barentgelt gewissermaßen als Ersatzanspruch an die Stelle des Urlaubsanspruchs trete oder daß sich dieser in einen Geldanspruch umwandle". (Vgl. auch RAG Bensh. Slg. 6, 368.) Eine Umwandlung des Anspruchs auf Freizeit in einen Geldanspruch ist hier nicht möglich und erforderlich. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat auf den Inhalt der beiden Ansprüche keinen Einfluß. Er bleibt unverändert. Bei Unmöglichkeit der Erfüllung des einen Anspruchs, z. B. infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses, tritt einfach eine Beschränkung auf den noch verbleibenden Anspruch auf die Urlaubsvergütung ein.

Das RAG hat hiernach zwei grundsätzlich verschiedene Begriffsbestimmungen für den Urlaubsanspruch aufgestellt. Klarheit darüber, welcher der beiden Begriffe für die Zukunft maßgebend sein soll, ist an Hand der bisherigen Rechtsprechung nicht zu erlangen. Die beiden sich widersprechenden Begriffsbestimmungen treten sogar innerhalb ein und derselben Entscheidung zuweilen nebeneinander auf (z. B. RAG Bensh. Slg. 5, 339; 9, 14). Immerhin ist eine Neigung des RAG zu der an erster Stelle genannten Auffassung nicht zu verkennen.

Die Verschiedenheit der Begriffsbestimmung ist bisher für das praktische Ergebnis ohne Einfluß geblieben. Im Gegenteil muß die Geschlossenheit und einheitliche Linie der Urlaubsrechtsprechung des RAG hervorgehoben werden. Die Schwierigkeiten, die sich aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erteilung des Urlaubs ergeben, lösen sich nach der Meinung des RAG wie folgt: Ist der Urlaubsanspruch für den Arbeitnehmer entstanden — was zu prüfen im Einzelfall bei der außerordentlichen Verschiedenheit der tariflichen Urlaubsregelungen recht schwierig ist, — kann ihm durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dieses erworbene Recht nicht mehr verloren gehen; er behält, wenn auch die Gewährung des Urlaubs in natura nicht mehr möglich ist, gleichwohl den Anspruch auf die Urlaubsvergütung. Hierbei ist es völlig gleichgültig, aus welchem Grunde das Arbeitsverhältnis gelöst wird, ob wegen fristgemäßer Kündigung des Arbeitgebers (RAG Bensh. Slg. 5, 44, 382), des Arbeitnehmers (RAG Bensh. Slg. 5, 43; 7, 546; 11, 358), oder fristloser Kündigung des Arbeitgebers (RAG Bensh. Slg. 5, 523) oder Arbeitnehmers (RAG Bensh. Slg. 6, 75; 11, 358), selbst wenn sich letztere auf vertragswidriges Verhalten der anderen Partei stützt. Durch Tarifvertrag kann natürlich etwas Abweichendes vereinbart werden.

Die übergroße Mehrzahl der Entscheidungen zum Urlaubsrecht befaßt sich mit der Auslegung des Tarifvertrages im Einzelfall, wobei recht anschaulich die oft gänzlich verschiedene Bedeutung der Begriffe Stichtag, Urlaubsjahr, Urlaubsperiode, Wartezeit usw. hervortritt. (Vgl. z. B. RAG Bensh. Slg. 13, 388 mit Anm. von Dersch.) Ueber den jeweiligen Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben diese Entscheidungen zu einem erheblichen Teile nicht.

Von allgemeiner Bedeutung ist die Rechtsprechung des RAG zur Frage der Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs, weil hier das RAG die Lösung unmittelbar aus dem Urlaubsbegriff selbst schöpft. Stirbt der Arbeitnehmer, solange noch das Dienstverhältnis besteht, so versagt das RAG den Erben die Urlaubsvergütung. (RAG Bensh. Slg. 8 386, 388; a.M. LAG Krefeld-Uerdingen Bensh. Slg. 8, 63.) Es begründet diesen Standpunkt damit, daß der Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes im Verhältnis zu dem Anspruch auf die Freizeit „nicht etwa ein selbständiger Anspruch" sei, vielmehr nur „im Zusammenhang mit der Freizeit gefordert werden" könne. Stirbt der Arbeitnehmer aber nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, so geht der nunmehr zu einem reinen Geldanspruch gewordene Anspruch auf die Urlaubsvergütung auf die Erben über. (RAG Bensh. Slg. 11, 501 [vgl. auch LAG Essen, Bensh. Slg. 10, 26].)

Die gleichen Erwägungen leiten das RAG bei Entscheidung der Frage, ob ein Urlaubsanspruch auch dann entstanden ist, wenn der Arbeitnehmer am Stichtag oder nach Ablauf der Wartezeit krank oder dauernd arbeitsunfähig war, und das Arbeitsverhältnis infolgedessen alsbald gelöst wird. Das RAG versagt den Urlaubsanspruch nur bei dauernder Arbeitsunfähigkeit. Der Anspruch auf Freizeit hätte dann zu keinem Zeitpunkt in natura erfüllt werden können; wegen der Unselbständigkeit des sekundären Vergütungsanspruchs, der nicht für sich allein erworben werden könne, sondern nur als Surrogat an die Stelle des primären Freizeitanspruchs trete, komme eine Urlaubsvergütung nicht in Betracht[6]). Gleichgültig ist hierbei, ob die dauernde Arbeitsunfähigkeit schon am Stichtage feststand oder erst später festgestellt wurde (RAG. Bensh. Slg. 9, 529; Slg. Verein. 1930, 566; 1931, 265). Selbst wenn der Arbeitnehmer nur gerade am Stichtag noch nicht dauernd arbeitsunfähig war, aber bereits am nächsten Tage die Arbeitsunfähigkeit eintritt, ist der Urlaubsanspruch entsanden und der Vergütungsanspruch wird vom RAG zugebilligt (RAG Bensh. Slg. 12, 253).

Die Doppelnatur des Urlaubsanspruchs entnimmt das RAG einmal aus dem Wortlaut der Tarifverträge, die zumeist die Bestimmungen über die Voraussetzungen des Urlaubs und die Weiterzahlung

[6]) RAG Bensh. Slg. 9, 38, 529 und die dort in der Anm. von Hueck genannten Urteile vom gleichen Tage 58/30 (=RAGE 6, 107), 89/30, 174/30 (=Slg. Verein. 1930, 566 mit Anm. Nikischs); Slg. Verein. 1931, 125, 265, 320 und 59 (5 Urteile: 153/30; 166/30; 172/30; 179/30; 180/30; 181/30). Ferner die entscheidenden Gesichtspunkte besonders klar herausarbeitend Bensh. Slg. 10, 527; 11, 164; 15, 229.

des Lohnes für die Dauer des Urlaubs äußerlich trennen durch besondere Ziffern, Buchstaben oder Absätze. Daraus schließt das RAG, daß die Tarifparteien den Anspruch auf freie Zeit und auf Entschädigung „deutlich" auseinanderhalten (z. B. RAG Bensh. Slg. 5, 382). Des weiteren stützt sich das RAG auf die in den meisten Tarifverträgen wiederkehrende Bestimmung, daß bei freiwilligem Verzicht auf den Urlaub eine Entschädigung nicht stattfinde. Hieraus schließt es, daß in anderen Fällen der Nichtgewährung des Urlaubs der Urlaubsvergütungsanspruch erhalten bleiben soll und die Entschädigung, d. h. der Lohn für die dem Arbeitnehmer zustehende Urlaubszeit neben seinem anderen Lohn zu zahlen ist. Im übrigen wird vom RAG — zu Recht — immer wieder die Möglichkeit von abweichenden Vereinbarungen der Tarifparteien betont, denen die Regelung des Urlaubs völlig überlassen ist. (Besonders betont z. B. in RAG Bensh. Slg. 13, 271.)

Die Besonderheit und die praktische Bedeutung der Begriffsbestimmung des Urlaubs durch das RAG mit ihren weittragenden Folgen für die Beurteilung der Einzelfragen erfordert eine grundlegende Auseinandersetzung.

Der vom RAG entwickelte Urlaubsbegriff hat im Schrifttum erst in jüngster Zeit Widerspruch erfahren. Anfangs wurde die Eigenart des höchstrichterlichen Urlaubsbegriffs nicht genügend gewürdigt. Wallichs und Dissinger (S. 17), denen die grundlegenden Entscheidungen des RAG zu dieser Frage bereits vorgelegen haben, zitieren zwar das RAG, ohne jedoch seine Erkenntnisse, selbst soweit sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben, und nicht nur allein die Auslegung eines bestimmten Tarifvertrages im Mittelpunkt steht, kritisch nach der begrifflichen Seite hin zu würdigen. Auch bei Herold, der inhaltlich die Auffassung des RAG teilt, ist keine nähere Besprechung und Würdigung zu finden. (Ebenso Weißhaar S. 37, Flatt S. 11 ff; Eberle lehnt die Theorie des RAG ab, weil sie an dem Wesen des Urlaubs, das er in „einer Art Pause" sieht, vorbeigeht [S. 31/32]. Auf die Verschiedenartigkeit der Begriffsbestimmung des RAG geht er nicht ein.)

Als erster hat wohl Klotz (ArbR. 1931, 329 ff, ArbR u. Schl. 1931, 78 ff, auch NZfA 1932, 555 ff; vor ihm allenfalls schon Nikisch Slg. Verein. 1930, 353, Anm. zu RAG 583/29) auf die innere Verschiedenheit und die Unstimmigkeiten in der Begriffsbestimmung des RAG aufmerksam gemacht. Die Kritik von Klotz weist zunächst darauf hin, daß das RAG in Wahrheit zwei ganz verschiedene Begriffsbestimmungen vom Urlaub bzw. vom Urlaubsanspruch gegeben hat. Insoweit ist Klotz zuzustimmen. Einmal bezeichnet das RAG den Urlaubsanspruch als gerichtet auf 1. Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes und 2. auf die Urlaubsvergütung allein[7]), wobei die Selbstän-

[7]) RAG Bensh. Slg. **5, 43:** 1. freie Zeit und Fortzahlung des Lohnes, 2. Zahlung des Lohnes allein; **5, 44:** 1. Bestimmte Freizeit und Fortzahlung des Lohnes für diese, 2. Urlaubsvergütung allein; **5, 336:** 1. freie Zeit und

digkeit des zweiten Anspruchs ausdrücklich verneint wird und ihm Bedeutung nur für den Fall der Erfüllungsunmöglichkeit des ersten Anspruchs zugesprochen wird. Andererseits wird der Urlaubsanspruch vom RAG bestimmt als Anspruch auf 1. Freizeit und 2. Zahlung des Lohnes, wobei die beiden Ansprüche selbständig nebeneinander stehen[8]); die Ersatzfunktion des zweiten Anspruchs wird hier entschieden abgelehnt. Der Widerspruch der beiden Formulierungen ist offensichtlich.

Gleichwohl wäre es verfehlt, aus dieser inhaltlich verschiedenen Begriffsbestimmung und der hierdurch entstehenden Unklarheit schon Schlüsse gegen die Meinung des RAG zu ziehen. Innere tiefere Gründe für die verschiedene Inhaltsbestimmung des Urlaubsanspruchs sind den Entscheidungen nicht zu entnehmen. Es dürfte sich vielmehr um die voneinander abweichenden Formulierungen durch die verschiedenen Urteilsfasser der einzelnen Entscheidungen handeln, die leider in der endgültigen Form des Urteils stehen geblieben sind. Bezeichnenderweise enthalten die Entscheidungen, die vom selben Tage datieren, auch dieselbe Formulierung über den Inhalt des Urlaubsanspruchs. (Vgl. z. B. RAG v. 12. I. 29 Bensh. Slg. 5, 43 u. 44 [266/28, 297/28]; vom 13. III. 29, Bensh. Slg. 5, 523, 6, 75 [476/28, 460/28].) Gewiß ist die Unklarheit, die hierdurch entstanden ist, bedauerlich. Aber selbst Klotz behauptet nicht, daß sie für das praktische Ergebnis des Einzelfalles Bedeutung gewonnen hätte.

Die Kritik von Klotz geht aber noch erheblich weiter. Er hält die Theorie des RAG logisch nicht für haltbar. Einen Anspruch auf „Befreiung von der Arbeitspflicht", d. h. die Verpflichtung des Arbeitgebers, auf die Erfüllung einer an sich bestehenden Leistungspflicht zu verzichten, gebe es nicht. Der Arbeitnehmer schulde den Gegenstand der Schuld, deren Erlaß er beanspruchen kann, überhaupt nicht.

Es ist deutlich zu erkennen, daß Klotz sich hier — m. E. zu Recht (vgl. oben S. 23 ff) — gegen die Verzichtslehre wendet. Gegenüber der Theorie des RAG trifft diese Kritik aber ins Leere, da das RAG sich die Verzichtskonstruktion überhaupt nicht zu eigen gemacht hat. Letzteres untersucht Klotz gar nicht, sondern er greift

---

Fortzahlung des Lohnes, 2. Zahlung des Lohnes allein; **9, 15:** 1. Gewährung freier Zeit unter Fortzahlung des Lohnes, 2. Urlaubsvergütung allein; **9, 38:** 1. Gewährung der freien Zeit unter Fortzahlung des Lohnes, 2. Urlaubsvergütung allein; **10, 527:** 1. Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes, 2. Zahlung der Urlaubsvergütung allein; **11, 358:** 1. Freistellung von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung des Lohnes, 2. Urlaubsvergütung allein; **12, 382:** 1. Gewährung freier Zeit zum Zwecke der Erholung unter Fortzahlung des Lohnes, 2. Url.vergütung allein. In sämtlichen Entscheidungen wird die Ersatzstellung des Url.vergütungsanspruchs betont.

[8]) RAG Bensh. Slg. **1, 66:** Anspruch auf 1. Urlaub u. 2. Zahlung des Lohnes für die Urlaubszeit; **5, 523:** 1. Gewährung von Urlaub, 2. Bezahlung des Lohnes für die Ferientage; **7, 546:** 1. Gewährung freier Zeit u. 2. Zahlung des Lohnes für die freie Zeit; **8, 280:** 1. Gewährung freier Zeit u. 2. Zahlung des Lohnes für die Urlaubszeit. — Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Lohnanspruchs wird hier immer hervorgehoben.

sich lediglich eine Formulierung des RAG heraus, die eine solche Deutung allenfalls zuläßt, die aber das RAG nur ein einziges Mal gebraucht hat: „Befreiung von der Arbeitspflicht" (RAG Bensh. Slg. 5, 336). Die übrigen durchaus neutralen Formulierungen werden von Klotz nicht gewürdigt. Auch wenn das RAG in einer anderen Entscheidung (RAG Bensh. Slg. 11, 358) von „Freistellung von der Arbeitspflicht" spricht, läßt sich hieraus nicht herleiten, daß es sich der Verzichtskonstruktion anschließen wollte. Es hätte dann sicherlich, wie dies der Sorgfalt und Korrektheit des höchsten Gerichts entspricht, ausdrücklich vom Erlaßvertrag gesprochen und § 397 BGB zitiert. Es bestand für das RAG aber auch überhaupt kein Anlaß, auf die Verzichtskonstruktion bei den ihm vorliegenden praktischen Fällen einzugehen. Die Lösung ergab sich für das RAG schon aus dem von ihm aufgestellten Urlaubsbegriff mit seinem doppelten Inhalt. Dieser bewegt sich in einer ganz anderen Richtung als die Verzichtskonstruktion. Beide schließen einander nicht aus, gehören aber auch nicht notwendig zusammen. Dieser Angriff von Klotz greift also nicht durch.

Hiermit erledigt sich dann auch gleich sein weiterer Einwand, daß es logisch unmöglich sei, neben diesem Anspruch auf Befreiung von der Arbeit, also auf einen Erlaßvertrag, noch einen besonderen Anspruch auf die Gegenleistung aufzustellen. Im Wesen des Erlaßvertrages liege es, daß die Verpflichtung des Gläubigers nicht berührt werde. Aus dem gleichen Grunde hält Klotz auch die Theorie von dem hinter dem eigentlichen Urlaubsanspruch ersatzweise stehenden Entschädigungsanspruch für logisch nicht haltbar. Diese Einwände wären nur dann berechtigt, wenn das RAG auf dem Boden der Verzichtskonstruktion stände.

Beachtlich ist die Umschreibung, die Klotz vom Urlaubsbegriff selbst gibt. Von der Ablehnung der Verzichtslehre ausgehend bezeichnet er als Inhalt der Urlaubsvereinbarung, daß der Arbeitnehmer „nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen in begrenztem Umfange von seiner regelmäßigen Leistungspflicht frei" wird, „ohne den Anspruch auf die Gegenleistung zu verlieren". Das schuldrechtlich einzig Erhebliche sieht er in dem Lohn, der Gegenleistung des Arbeitgebers. Daß jedoch der Arbeitsvertrag nicht lediglich schuldrechtlichen Charakter habe, sondern auch personenrechtliche Elemente aufweise, zeige sich hier. Schuldrechtlich sei der Urlaubsanspruch ein Anspruch auf eine vertragliche Gegenleistung, auf Zahlung des Entgeltes. Mit Rücksicht auf das „personenrechtliche Gewaltverhältnis", durch das der Arbeitnehmer ein abhängiges Glied des Arbeitgebers wird, kann der Arbeitnehmer nicht jederzeit nach seinem eigenen Willen seine Leistung unterlassen. Auf Grund des personenrechtlichen Gewaltverhältnisses bestimme der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Nichtleistung. — Als wichtige Folge seiner Anschauung gibt Klotz noch an, daß dann, wenn aus Gründen des gewaltrechtlichen Einheitsverhältnisses bzw. des Befehlsrechts des Ar-

beitgebers eine Nichtleistung während des Arbeitsverhältnisses unterlassen worden ist, der Arbeitnehmer zu wenig Lohn erhalten hat; diesen Lohnanspruch behält der Arbeitnehmer.

Klotz nähert sich ersichtlich der Zunft-Dänzer-Vanottischen Konstruktion, die den Urlaubsanspruch nur als einen eigenartigen Lohnanspruch betrachtet. Durch das Betonen der personenrechtlichen Seite des Arbeitsverhältnisses und dessen Auswirkungen auf den Urlaub erhalten die Ausführungen von Klotz eine besondere Note. Was hieran zutreffend ist, wird unten noch dargelegt werden. Das RAG wird durch Klotz nicht widerlegt.

Im Schrifttum ist das RAG des weiteren besonders von Kocks (NZfA 1932, 99 ff und 163 ff) angegriffen worden. Ein grundsätzlicher Nachteil dieser Kritik ist der, daß sie die beiden verschiedenen Begriffsbestimmungen des RAG nicht auseinander hält; daraus ergeben sich einige Mißverständnisse.

Kocks geht außerordentlich sorgfältig den Gründen nach, die das RAG für die Doppelnatur des Urlaubsanspruchs anführt. Der Kritik von Kocks kann nicht in allen Punkten zugestimmt werden.

Das RAG geht von der jeweils maßgebenden tariflichen Urlaubsvereinbarung aus. In seiner ersten Entscheidung, in der es sich mit Urlaubsfragen zu befassen hatte (RAG Bensh. Slg. 1, 66), weist es auf den Tarifvertrag hin, der dem Arbeitnehmer einen Anspruch „auf Urlaub und auf Zahlung des Lohnes für die Urlaubstage" gebe, und ferner entnimmt es, — was Kocks nicht beachtet, — seine Lösung folgender Tarifklausel: Nicht genommener Urlaub wird nur vergütet, wenn er auf Verlangen des Arbeitgebers nicht genommen wurde. Hieraus schließt das RAG, daß der Vergütungsanspruch nicht von der Gewährung des Urlaubs in natura abhängig ist. Was mit dem ersten Argument gemeint ist, zeigt sich klar in mehreren späteren Entscheidungen, in denen auf die äußerliche Trennung der Tarifbestimmungen über die Freizeit und die Lohnvergütung während des Urlaubs besonderes Gewicht gelegt wird (vgl. z. B. RAG Bensh. Slg. 5, 382). Insoweit ist Kocks recht zu geben, daß aus solcher Aeußerlichkeit in der technischen Gestaltung des Tarifvertrages nicht die Doppelnatur des Urlaubsanspruchs hergeleitet werden kann. Den Tarifparteien dürfte es in der Regel ferngelegen haben, mit ihrer rein zufälligen äußeren Form der Urlaubsvereinbarung dem Anspruch den doppelten Inhalt i. S. des RAG zu geben.

Bedeutsamer ist das zweite Argument des RAG: Die angeführte Tarifklausel zeige, daß der eigentliche Urlaubsanspruch die Gewährung der Freizeit nicht unter allen Umständen voraussetze; die Parteien hätten vielmehr selbst an einen Fall gedacht, in dem lediglich die Urlaubsvergütung zu zahlen ist. — Die Bedeutung eines Ausschlusses einer Abgeltung des Urlaubs in Geld in allen anderen Fällen als dem angegebenen dürfte der Klausel nicht zukommen. Das RAG prüft diese Möglichkeit auch überhaupt nicht. Der Tarifauslegung des RAG kann man insoweit zustimmen. Jedenfalls ist der

Schluß, daß der Urlaubsanspruch nicht begriffsnotwendig die Erteilung der Freizeit in natura erfordere, zu billigen.

Die besprochene Klausel sagt positiv nur das, was in vielen anderen Tarifen negativ ausgedrückt zu werden pflegt: Bei freiwilligem Verzicht des Arbeitnehmers auf den Urlaub soll eine Entschädigung nicht stattfinden. Diese Bestimmung ist ein weiteres wichtiges Beweisstück des RAG. Aus dieser Bestimmung entnimmt es, daß in allen anderen Fällen der Nichtgewährung des Urlaubs die Entschädigung, d. h. der Lohn für die Urlaubszeit neben seinem anderen Lohne zu zahlen ist (vgl. RAG Bensh. Slg. 5, 43, 44, 382, 336). Dieses enge argumentum e contrario erscheint bedenklich, jedenfalls nicht durchweg überzeugend. Kocks hält dem RAG mit Recht entgegen, ob dann, wenn ein Tarifvertrag die Bestimmung über den freiwilligen Verzicht nicht enthält, der Urlaubsanspruch keinen doppelten Inhalt haben soll? Die fragliche Klausel will die Erreichung des Urlaubszwecks sichern, indem sie dem Arbeitnehmer den Anreiz für den freiwilligen Verzicht auf den Urlaub, den doppelten Verdienst, nimmt. Weitere Bedeutung hat sie nicht. Der Vorwurf von Kocks, daß das RAG nur um seine Theorie von der Doppelnatur aus der Urlaubsvereinbarung selbst herzuleiten, den Inhalt der Tarifverträge entgegen ihrem wahren Sinn und Wortlaut seinem eigenen Urlaubsbegriff anpasse, dürfte nicht ganz unberechtigt sein[9]).

Der weitere Einwand von Kocks bewegt sich in derselben Richtung: Wenn z. B. über die Abgeltung des Urlaubs bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Vertrage genaue Bestimmungen getroffen seien und eine Abgeltung nur in gewissen Fällen zugelassen würde, z. B. bei regelmäßiger Kündigung des Arbeitgebers, so solle diese Regelung doch abschließend sein; eine Urlaubsvergütung solle in anderen Fällen dann eben nicht gezahlt werden. — Etwas Allgemeingültiges läßt sich demgegenüber schwer entgegenhalten, da es sich ja immer nur um die Auslegung eines einzelnen Tarifvertrages handelt. Das ist bei der Würdigung der RAG-Entscheidungen zu allererst zu beachten. Welche verschiedene Bedeutung gerade in Urlaubsfragen oft die Tarifbestimmungen bei gleicher Formulierung und Benutzung derselben Ausdrücke haben, dürfte die Rechtsprechung eindeutig zeigen. Sonst wäre sie nicht so umfangreich geworden. (Bisher sind bereits über 120 Urlaubsentscheidungen des RAG veröffentlicht worden.) Immerhin mag der Kritik von Kocks zugege-

[9]) Kocks a.a.O. Sp. 103. Vgl. ferner die durchaus berechtigt erscheinende Kritik von Nikisch, Slg. Verein. 1931, 299 gegenüber dem RAG-Urteil v. 21. I. 31 = Benhs. Slg. 11, 358: Nach dem maßgeblichen Tarifvertrag konnte der gekündigte Arbeitnehmer noch vor Beendigung des Arb.verhältnisses den Urlaub verlangen, ausgenommen bei berechtigter fristloser Entlassung. Bei Kündigung durch den Arbeitnehmer selbst sollte dieser den Urlaub nur dann erhalten, wenn er bereits vorher und zwar für einen Zeitpunkt innerhalb der Kündigungsfrist festgesetzt war. Das RAG meint, diese Regelung gelte nur für den Freizeitanspruch, nicht für den Urlaubsvergütungsanspruch. Ob das wirklich dem Willen der Tarifparteien entsprach, erscheint sehr zweifelhaft.

ben werden, daß sich aus den Tarifverträgen allein die Doppelnatur des Urlaubs nicht überzeugend herleiten läßt.

Die weiteren Angriffe von Kocks gehen dagegen fehl. Er sucht nachzuweisen, daß der Urlaubsbegriff des RAG mit seinen Ergebnissen in verschiedenen Urlaubsfragen nicht zu vereinbaren ist, insbesondere in der Frage der Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs und des Einwirkens von dauernder Arbeitsunfähigkeit am Stichtage auf den Urlaubsanspruch. Die Stellungnahme des RAG in diesen Fragen (vgl. oben S. 31 ff) läßt sich nur mit seiner ersten Begriffsbestimmung des Urlaubs vereinbaren. In den maßgeblichen Entscheidungen zu den angeführten Fragen wird diese Auffassung vom Urlaubsanspruch klar und eindeutig vertreten. Kocks ist der Unterschied in der Inhaltsbestimmung des Urlaubsanspruchs entgangen. Sein Nachweis, daß die Ergebnisse des RAG in den angegebenen Fragen mit seiner — oben an zweiter Stelle erörterten — Begriffsbestimmung nicht vereinbar sind, fördert daher das Problem nicht weiter.

4. Ueberblicken wir rückschauend unsere bisherigen Betrachtungen über den Urlaubsbegriff: Die Konstruktion vom Erlaßvertrag haben wir verworfen, ebenso wie die Zunft-Dänzer-Vanottische Auffassung vom Urlaub als einer Regelung der Arbeitszeit und, in Relation zu dieser, des Lohnes. Wir sahen, daß die Begriffsbestimmung des RAG in sich nicht einheitlich ist, sondern daß in Wahrheit zwei verschiedene Auffassungen nebeneinander stehen, sahen dann weiter, daß die am RAG geübte Kritik darüber hinaus die Rechtsprechung im wesentlichen nicht zu erschüttern vermag: Klotz geht fehl, weil er dem RAG die Konstruktion des Erlaßvertrages unterstellt, die es gar nicht vertritt; Kocks hat nur insoweit recht, als es dem RAG bisher nicht gelungen ist, aus den Tarifverträgen im Wege der Auslegung die Doppelnatur des Urlaubsanspruchs zu begründen; soweit er dagegen Widersprüche der theoretischen Grundeinstellung mit den praktischen Ergebnissen festzustellen glaubt, geht er fehl, weil er das Nebeneinanderbestehen von zwei Urlaubsbegriffen in der Rechtsprechung des RAG nicht beachtet.

Rechtsquelle des Urlaubs ist heute in Deutschland zu einem erheblichen Teile der Tarifvertrag. Die Tarifparteien können dem Urlaubsanspruch eine beliebige Inhaltsbestimmung geben. Daher ist an sich die Konstruktion von Zunft denkbar, wenn sie auch heute nicht vorkommt. Die Frage kann daher nur lauten: Welches ist der heute übliche Inhalt des Urlaubsanspruchs, wenn man die Unzahl der tariflichen Urlaubsregelungen überschaut?

Tatsächlich muß hierbei beachtet werden, daß durch die stetige und im Ergebnis einheitliche Rechtsprechung des RAG heute sich die Auffassung vom doppelten Anspruch praktisch durchgesetzt hat, sodaß bei der Auslegung neu abgeschlossener Tarifverträge angenommen werden kann, daß die Parteien von dieser Anschauung ausgegangen sind. Dieser Gesichtspunkt kann jedoch für ältere Tarifverträge,

aus der Zeit vor etwa 1929, nicht verwertet werden, weil damals die Linie der RAG-Rechtsprechung noch nicht klar zu erkennen war.

Gleichwohl entbindet dies uns nicht, den Urlaubsbegriff konstruktiv zu klären und für ihn eine dogmatisch gesicherte Grundlage zu suchen.

Der rechtliche Inhalt des Urlaubs besteht in der Gewährung freier Zeit und in der Zahlung des Lohnes für diese Zeit. Der Urlaubsanspruch ist hiernach gerichtet auf freie Zeit einerseits und auf Zahlung des Lohnes für die Urlaubszeit andererseits. Damit haben wir uns der zeitweilig vom RAG vertretenen, zu einem Teile in seinen Formulierungen gewählten Begriffsbestimmung angeschlossen. Eine besondere dogmatische Begründung, die das RAG bisher noch nicht gegeben hat, soll im folgenden zu geben versucht werden.

Der Urlaubsbegriff, wie er soeben bestimmt wurde, ist zunächst geschichtlich begründet. Wie überall im Recht ist das Gewordene auch hier nur zu verstehen, wenn man das Werden genauer betrachtet. In der Anfangszeit des Arbeitnehmerurlaubs finden wir von vornherein eine Trennung zwischen der Erteilung der Freizeit und der Zahlung des Lohnes. Der Urlaub bestand anfänglich überhaupt nur in der Gewährung von freier Zeit. Als sich dann zeigte, daß der Arbeitnehmer durch solchen Urlaub nur einen Lohnausfall erlitt, und der Zweck des Urlaubs so nicht erreicht werden konnte, kam man allmählich dazu, auch in der Urlaubszeit den Lohn weiterzuzahlen. Dieser Brauch wurde dann so allgemein, daß die Lohnzahlung heute entsprechend den Vorstellungen und Anschauungen der beteiligten Berufskreise wesentliches begriffliches Merkmal des Urlaubs geworden ist. Die Entwicklung zeigt uns also von Anfang an eine Zweiteilung des Urlaubs. Die Gewährung der Freizeit verfolgt den mehr immateriellen Zweck der Erholung des Arbeitnehmers von geleisteter und für zukünftige Arbeit. Demgegenüber gibt der Lohn die materielle Grundlage für die Erreichung dieses Zwecks. Darin zeigt sich die grundsätzliche Wesensverschiedenheit der beiden Begriffselemente des Urlaubs. Zugleich wird aber andererseits die innige Verknüpfung der beiden Bestandteile zu einem einheitlichen Ganzen offenbar, eben dem Urlaubsbegriff. Genau die gleiche Zweiteilung liegt auch dem Urlaubsanspruch zugrunde, der auf die entsprechende doppelte Leistung gerichtet ist.

Die Zweiteilung läßt sich noch in anderer Richtung verfolgen. Hierauf hat besonders Klotz (ArbR 1931, 333/34; NZfA 1932, 561/62) aufmerksam gemacht. Der Arbeitsvertrag ist kein reiner gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag, sondern er hat einen gewissen personenrechtlichen Einschlag. Das ist heute wohl kaum noch bestritten, wenn auch über den Umfang und die Bedeutung des personenrechtlichen Elementes innerhalb des Arbeitsvertrages Streit besteht. (Vgl. Kaskel-Dersch S. 137; Hueck-Nipperdey I, S. 101 ff mit ausführlichem Literaturzitat; Sinzheimer, Grundzüge S. 119, Anm. 2; Gierke,

Dtsch. Privatrecht Bd. III, S. 594; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 20 ff.) Ein personenrechtliches Primat kann zwar nicht anerkannt werden. Jedenfalls kennt aber das Gesetz selbst Bestimmungen typisch personenrechtlichen Charakters, z. B. § 618 BGB. Der personenrechtliche Einschlag des Arbeitsvertrages zeigt sich darin, daß sich der Arbeitnehmer der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers unterstellt zur Arbeitsleistung in seinem Betrieb, verbunden mit einer beiderseitigen Treupflicht und einer z. T. sogar positivrechtlich geregelten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt den Urlaub, zeigt sich deutlich eine neue grundlegende Wesensverschiedenheit der beiden Merkmale des Urlaubsbegriffs. Bei der Gewährung der Freizeit dominiert das Personenrechtsverhältnis: Der Arbeitgeber hat in Erfüllung dieser Verpflichtung den Urlaub nach billigem Ermessen zeitlich zu bestimmen. Der Arbeitnehmer kann sich nicht selbst Urlaub nehmen. Die betriebliche Ordnung würde vollständig zerstört werden, wenn die Urlaubsfestsetzung nicht einheitlich durch den Arbeitgeber kraft seiner Befehlsgewalt erfolgte. Von ganz anderer Wesensart ist der Lohnanspruch für die Urlaubszeit. Er geht auf eine rein schuldrechtliche Gegenleistung.

Insofern ist Klotz also zuzustimmen. Soweit er aber darüber hinaus das ganze Problem aus diesem Gesichtspunkt heraus lösen will, kann ihm nicht gefolgt werden. Es ist zur Aufdeckung der Wesensverschiedenheit der beiden Begriffselemente des Urlaubs ein neuer weiterer Blickpunkt gewonnen, mehr nicht. Die Ueberflüssigkeit der Erlaßvertragskonstruktion zeigt sich ferner. Mehr läßt sich aber aus diesen Betrachtungen nicht gewinnen. Leider sagt Klotz nichts darüber, wie sich seine Lehre bei der Entscheidung der Einzelfragen auswirken soll.

Nur aus der sinnvollen historischen Entwicklung des Urlaubs kann seine Doppelnatur erklärt werden. Alle Versuche logisch-konstruktiver Art sind fruchtlos. Freizeit und Lohn sind die beiden Bestandteile des Urlaubsbegriffs und -anspruchs, zwei Leistungen, die zur Erreichung eines Zwecks miteinander verknüpft sind. Beide stehen mit einer gewissen Selbständigkeit nebeneinander, wenn diese auch nicht soweit geht, daß der zweite unabhängig vom ersten erworben werden kann. Ebensowenig liegt auch ein Wahlschuldverhältnis (§ 262 BGB) vor (RAG Bensh. Slg. 5, 528; Dersch, Anm. zu RAG Bensh. Slg. 13, 373). Beide Leistungen, die der Arbeitgeber zu erbringen hat, stehen koordiniert nebeneinander, beide sind im Regelfall zu erbringen. Nicht zutreffend erscheint es daher, daß der Lohnanspruch einmal neben dem Anspruch auf freie Zeit bestehen soll, subsidiär aber außerdem noch, für den Fall der Erfüllungsunmöglichkeit dieses primären, schon beides umfassenden Anspruchs, als besonderer Lohnanspruch bestehen soll. Diese Auffassung wird bekanntlich vom RAG in der überwiegenden Anzahl der Entscheidungen zugrundegelegt, während die hier vertretene Meinung an Bedeutung

wesentlich hinter der gekennzeichneten Lehre zurücktritt. Dadurch trägt man gerade im Falle der Unmöglichkeit, die freie Zeit zu gewähren, eine konstruktive Unklarheit in den Urlaubsbegriff hinein. Es muß in diesem Fall eine nicht näher zu klärende Umwandlung des Leistungsinhalts stattfinden. Ein selbständiger Erwerb des zweiten Anspruchs kommt nicht in Betracht; der Urlaubsanspruch muß mit seinem primären Anspruchsinhalt erworben sein, und dann kann der subsidiäre besondere Lohnanspruch an seine Stelle treten. Die hier vertretene Auffassung verdient demgegenüber den Vorzug wegen ihrer konstruktiven Klarheit. Der Anspruchsinhalt bleibt hier immer derselbe. Bei Unmöglichkeit der Freizeitgewährung beschränkt sich der Urlaubsanspruch nur auf den Teil, der noch erfüllt werden kann (vgl. unten Kap. 7). Von dieser Anschauung aus kann dem RAG in zwei Ergebnissen seiner Rechtsprechung nicht gefolgt werden, nämlich in der Frage der Arbeitsunfähigkeit am Stichtage und der Frage der Vererblichkeit, worauf bei der Erörterung der Einzelfragen im systematischen Zusammenhange noch einzugehen sein wird.

3. Kapitel:

Rechtslage vor Erteilung des Urlaubs

I. Entstehung des Urlaubsanspruchs.

Die Entstehung des Urlaubsanspruchs hängt von den besonderen Voraussetzungen ab, wie sie in der jeweils maßgebenden Urlaubsvereinbarung aufgestellt sind. Bei der Verschiedenartigkeit der tariflichen Urlaubsregelungen werden auch diese Voraussetzungen fast in jedem Tarifvertrag anders bestimmt. Gleichwohl kehren trotz dieser Mannigfaltigkeit gewisse Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs immer wieder, wenn auch in verschiedenster Ausgestaltung.

Am häufigsten findet sich die Bestimmung einer Wartezeit. Diese hat die Bedeutung, daß der Arbeitnehmer während ihrer Dauer in einer kontinuierlichen Beschäftigung in demselben Betrieb gestanden haben muß, soll der Urlaubsanspruch entstehen. Maßgebend ist nach dem Willen der Parteien, — das muß den zahlreichen Formulierungen entnommen werden, — die Zugehörigkeit zum Betrieb, dessen Glied der Arbeitnehmer geworden ist. Die Tarifverträge bringen dies klar zum Ausdruck: Es wird von „Tätigkeit in demselben Betrieb" (z. B. Tarifvertrag für die Angestellten im Einzelhandel Stettin, für die kaufm. und techn. Angestellten in der chemischen Industrie, Textil- u. Mineralölindustrie Hamburg vom 9. III. 29), „Beschäftigung", „Zugehörigkeit zum Unternehmen" (z. B. Tarifvertrag für die Angestellten in der chemischen Industrie Groß-Berlins; in der Metallindustrie Berlin vom 20. X. 28) gesprochen. Das arbeitsvertragliche Band zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer tritt für die Entstehung des Urlaubsanspruchs zurück. Das ist für Arbeitsunterbrechungen während der Wartezeit und Wechsel in der Person des Arbeitgebers von großer praktischer Bedeutung, worauf noch zurückzukommen sein wird. Es liegt hier einer der Fälle vor, in denen für die Rechtslage des Arbeitnehmers nicht die vertragliche Beziehung bestimmend sein soll, sondern die Zugehörigkeit zum Betrieb, das Beschäftigungsverhältnis, das in der Sozialversicherung seit jeher eine große Bedeutung gehabt hat, aber auch dem Arbeitsrecht nicht fremd ist und auch hier gewisse Auswirkungen zeigt, wie besonders Dersch überzeugend nachgewiesen hat[1]).

[1]) Dersch, Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht und seine Auswirkungen, besonders bei Betriebsübergang, Arbeitsrechtspraxis 1930, 142

Die Wartezeit kann verschiedene Bedeutung haben: Sie kann eine Sperrfrist sein, für die dem Arbeitnehmer kein Urlaub erteilt wird, sodaß er im Endergebnis z. B. einen Jahresurlaub weniger erhält, als er Dienstjahre hinter sich hat. (Vgl. die in den RAG-Entscheidungen behandelten Tarifverträge: Bensh. Slg. 8, 190; 9, 217; 12, 247; 13, 53. Vgl. auch RAG Bensh. Slg. 15, 257 mit Anm. von Dersch.) Die Annahme eines Sperrjahres ist besonders dann naheliegend, wenn eine anteilsmäßige Urlaubsgewährung für den Fall des Ausscheidens des Arbeitnehmers in dem der Wartezeit folgenden Urlaubsjahr entsprechend der in diesem Abschnitt zurückgelegten Tätigkeit vereinbart ist. (Vgl. z. B. RAG Bensh. Slg. 12, 247; 13, 53; auch 13, 271, 15, 240, 16, 383 [mit Anmerkungen von Dersch], und als interessantes Gegenstück den Grenzfall 15, 236.) Solche Klausel zeigt deutlich, daß der Urlaub erst für das zweite Jahr und in diesem, nicht aber für das erste Jahr, die Wartezeit, erteilt werden soll.

Die Vereinbarung einer Wartezeit kann aber auch den Sinn haben, daß der Urlaub zwar erst im darauffolgenden Zeitabschnitt, aber für die Wartezeit zu erteilen ist. (Vgl. z. B. RAG Bensh. Slg. 7, 392; 13, 373 [mit ausführlicher Anmerkung von Dersch], 16, 345, RAGE 12 S. 18.) Dieser Unterschied ist nicht nur bei Berechnung des Urlaubs bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses von Bedeutung; an Hand dieser Fälle befaßt sich allerdings die Praxis mit der Deutung und Auslegung der tariflich vereinbarten Wartezeit. Mit der Klarstellung dieses Unterschiedes ist aber auch zugleich die im Schrifttum verschiedentlich erörterte Frage erledigt, ob der Urlaub für das laufende oder das vergangene Jahr erteilt wird[2]). Sie läßt sich grundsätzlich gar nicht beantworten, sondern sich nur von Fall zu Fall durch sorgfältige Auslegung des Tarifvertrages entscheiden.

Nicht nur für die Entstehung des ersten Urlaubsanspruchs ist die Wartezeit von Bedeutung; auch für die folgenden Urlaubsjahre kann eine Wartezeit Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs sein. Es wird beispielsweise bestimmt: „Wird ein Arbeiter, der bereits 1 Jahr . . . beschäftigt war, . . . ohne sein Verschulden entlassen, so hat er . . . Anspruch darauf, daß er nach Ablauf von 3 Monaten des

---

und 181 ff, auch als Sonderdruck erschienen; vgl. ferner Dersch in seiner ausführlichen Anmerkung zu RAG Bensh. Slg. 13, 377, wo sich grundlegende Erörterungen über die Auswirkungen des Beschäftigungsverhältnisses auf den Urlaubsanspruch finden. Weiteres Schrifttum: Molitor NZfA 1931, 109; Kausen, ebenda Sp. 145, Dersch Sp. 155; Potthoff Sp. 283. Ferner: Jürges, Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht, Berliner Dissertation 1933. — Die ältere Literatur ist bei Molitor a.a.O. Sp. 109 ausführlich zitiert.

[2]) vgl. Goerrig SchlW 1925, 12; Dissinger NZfA 1926, 595 ff, a.a.O. S. 58; Herold S. 10/11; Utermann S. 31; Grub KartA Urlaub; Jadesohn NAK Urlaub. — Besonders unklar ist Dissinger a.a.O. S. 58, der zwar in der Regel in der Wartezeit eine Sperrzeit sieht, jedoch trotzdem den Urlaub regelmäßig für diese Sperrzeit erteilt wissen will. Die Bedeutung der Sperrzeit sieht er nur darin, daß bei Ausscheiden innerhalb derselben keine anteilsmäßige Urlaubsgewährung stattfindet, eine bedauerliche Abweichung von dem sonst erfreulicherweise einheitlichen Gebrauch des Begriffs „Sperrzeit".

angefangenen Arbeitsjahres für jeden Monat mit 1/12 des Entgelts für soviel Arbeitstage entschädigt wird, auf die er nach Ablauf des angefangenen Arbeitsjahres Anspruch gehabt hätte." (Tarifvertrag aus der schlesischen Metallindustrie, behandelt in der RAG-Entsch. Bensh. Slg. 5, 333.) Die 3-monatige Beschäftigung im 2. und den folgenden Urlaubsjahren ist also hier Voraussetzung für die Gewährung anteiligen Urlaubs bei schuldlosem Ausscheiden des Arbeitnehmers. Oft kann aber überhaupt zweifelhaft sein, ob die Bestimmung einer Wartezeit insbesondere bei Saisonbetrieben, wo sie meist nur 3 oder 6 Monate beträgt, nur für den erstmaligen Erwerb des Urlaubsanspruchs gelten soll, oder ob sie in jedem weiteren Urlaubsjahr neu erfüllt werden muß. Z. B. vereinbaren die Tarifparteien: „Jeder Arbeiter hat in jedem Kalenderjahr einmal Anspruch auf Ferien, und zwar bei einer Beschäftigungsdauer von einem halben Jahre 3 Werktage, steigend mit jedem weiteren Jahre . . ."[3]) Hier ist dann eine eingehende Prüfung der Tarifnormen unter Beachtung des Zusammenhangs mit den anderen Urlaubsbestimmungen und unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte erforderlich, um den Sinn der tariflichen Urlaubsregelung klar zu stellen.

Folgende Möglichkeiten tariflicher Urlaubsgestaltung sind hiernach auseinanderzuhalten:

1. Die Wartezeit ist
   a) entweder Sperrzeit, oder
   b) der Urlaub wird für sie im folgenden Jahre gewährt.

2. Gleichgültig, welcher Fall zu 1) vorliegt, kann für den Urlaub in den auf die Wartezeit folgenden Jahren
   a) eine weitere Wartezeit vereinbart werden entweder als Voraussetzung für den in jedem Urlaubsjahr neu zu erwerbenden Urlaubsanspruch im ganzen oder als Voraussetzung für den Erwerb anteiligen Urlaubs bei vorzeitigem Ausscheiden;
   b) schließlich kann die Wartezeit nur einmalige Voraussetzung für den Urlaubsanspruch sein, ohne Rücksicht auf die Dauer der Beschäftigung im Urlaubsjahr. Im Fall 1a) wird dann der Urlaub i m gleichen Jahr erteilt, f ü r das er gewährt wird; im Fall 1b) wird er immer für das vergangene Jahr erteilt.

---

[3]) Tarifvertrag zwischen dem Verein d. Flußschiffahrtswerften Deutschlands u. dem Dtsch. Holzarbeiterverband (Dresden) v. 6. VIII. 28, behandelt in der RAG-Entsch. Bensh. Slg. 13, 271 mit Anm. von Dersch. Das RAG hält die unter ausführlicher Erörterung des Zusammenhangs der angeführten Tarifbestimmung mit den übrigen Urlaubsbestimmungen und nach eingehender Würdigung der Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages die Wartezeit für eine einmalige Voraussetzung des Erwerbs des ersten Urlaubsanspruchs.

Anteiliger Urlaub bei Ausscheiden des Arbeitnehmers in dem auf die Wartezeit folgenden Jahre wird nicht ohne besondere Vereinbarung gewährt. (Nikisch a.a.O. Sp. 142; Warncke ArbR 1929, 418; Specovius a.a.O. Sp. 444; Lindner ArbGer Jhg. 34, 207; Wallichs S. 71; Grub und Jadesohn a.a.O.; Egloff ArbGer. Jhg. 34, 546; RAG Slg. Verein 1929, 633; Bensh. Slg. 9, 156; LAG Bensh. Slg. 2, 5; 115; 1, 65. — A. M. Dissinger S. 59; Zunft a.a.O. Sp. 595; Dänzer-Vanotti NZfA 1929, 462; Deckert, GuKG Jhg. 28, 131; Sauer JW 1925, 221; LAG Bensh. Slg. 1, 67.) Die gegenteilige Meinung trifft nicht zu. Liegt eine Vereinbarung nicht vor, wird es sich immer um Fälle zu 1b) handeln, sodaß der ausscheidende Arbeitnehmer keineswegs leer ausgeht, sondern den ihm für das erste Jahr zustehenden Urlaub erhält. Theoretisch könnte natürlich auch hier die Wartezeit Sperrzeit sein, doch kann das nicht gut von den Parteien gewollt sein, denn es läge dann in Wahrheit eine Wartezeit von 2 Jahren vor, wovon das erste Jahr Sperrjahr wäre, und nur für das zweite Jahr würde dann im dritten Jahr Urlaub erteilt. Solche Vereinbarung gibt es in der Praxis nicht. — Anteilige Urlaubsgewährung bei Ausscheiden innerhalb der Wartezeit ist recht selten und bietet keine Besonderheit; es handelt sich auch hier immer um Fälle zu 1b).

Als weitere Urlaubsvoraussetzung ist oft die Vereinbarung eines S t i c h t a g e s zu finden, an dem das Arbeitsverhältnis noch bestehen muß, soll der Urlaubsanspruch entstehen. Teils wird ein fester Kalendertag, teils der Jahrestag des Eintritts in den Betrieb als Stichtag bestimmt (vgl. z. B. RAG Bensh. Slg. 15,9 mit Anm. von Dersch). Wartezeit und Stichtag sind eng miteinander verwandt. Der Stichtag ist nichts anderes als eine besondere Art der Wartezeit: Die Zeit bis zu seinem Eintritt muß verstrichen sein, wenn der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch erwerben will; umgekehrt ist das Ende der Wartezeit immer der erste Stichtag. Sehr häufig werden auch eine besondere Wartezeit und ein Stichtag nebeneinander als Urlaubsvoraussetzung aufgestellt. Es kann aber bei derartigen Urlaubsvereinbarungen auch gewollt sein, daß der Stichtag nur für die Berechnung der Beschäftigungsdauer maßgebend sein soll, ohne eine weitere Voraussetzung für den Urlaubsanspruch zu bilden. (So z. B. RAG Bensh. Slg. 13, 388; LAG Krefeld Bensh. Slg. 3, 239; Ulm Bensh. Slg. 8, 79. Anders in den Fällen RAG Bensh. Slg. 8, 394; 9, 14; LAG Elbing Bensh. Slg. 2, 5.) Der Stichtag dient dann nur der Feststellung der Mindestbeschäftigungsdauer, die allein Voraussetzung für den Anspruchserwerb ist.

Weiterhin wird häufig ein U r l a u b s j a h r vereinbart, das einen Urlaubsberechnungsabschnitt, in dem jeweils e i n m a l Urlaub zu erteilen ist, in Verbindung mit einem Stichtag darstellt. Sein Beginn ist hier der Stichtag. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn zugleich eine Wartezeit vereinbart ist, wenn also der Tarifvertrag z. B. lautet: a) Der Arbeitnehmer hat nach 12-monatiger ununterbrochener Tätigkeit Anspruch auf Urlaub, und zwar nach 1 Jahr

. . . Tage, nach 2 Jahren . . . usw. b) Urlaubsperiode: Mai bis Oktober. c) Das Urlaubsjahr wird vom 1. V. — 30. IV. gerechnet. — Die Bestimmung zu a) ist zweifellos eine Wartezeit. Es fragt sich aber, ob die Bestimmung zu c) nur eine Richtlinie für die Verteilung des Urlaubs darstellt, der allein gemäß a) erworben wird, oder ob der Beginn des Urlaubsjahres Stichtag, d. h. unerläßliche Voraussetzung für den Erwerb des Urlaubsanspruchs ist. Letzteres hat das RAG einmal angenommen[4]). Sorgfältigste Tarifauslegung entscheidet im Einzelfall.

Wartezeit, Stichtag und Urlaubsjahr sind nicht 3 getrennte und verschiedene Urlaubsanspruchsvoraussetzungen eigener Art, sondern nur Gestaltungsformen eines einzigen Grundsatzes: Der Arbeitnehmer soll erst eine gewisse Zeit im Betrieb tätig sein, ehe er einen Urlaubsanspruch erwirbt. Dieser Gedanke wird nur in verschiedener Form verwirklicht.

Wartezeit und Stichtag sind rechtlich echte aufschiebende Bedingungen für den Urlaubsanspruch. Bis zu ihrem Eintritt ist der Urlaubsanspruch in der Schwebe, also ungewiß; der Arbeitnehmer hat nur eine Anwartschaft. Mit dem Eintritt der Bedingung entsteht der Urlaubsanspruch nach der Regel des § 158 Abs. 1 BGB.

Das ist nicht ganz unbestritten. Zunft (NZfA 1926, 589 ff; ihm folgend Simson NZfA 1929, 141) verlegt den Zeitpunkt des Entstehens schon zurück auf den Augenblick des Vertragsschlusses. Die Vereinbarung einer Wartezeit soll nur eine Abrede über die Fälligkeit des Urlaubsanspruchs sein. — Allgemein trifft das nicht zu. Wenn allerdings anteilsmäßige Abgeltung bei Ausscheiden innerhalb der Wartezeit vereinbart ist, ein in der Praxis sehr seltener Fall, könnte die Meinung Zunfts möglicherweise dem Parteiwillen entsprechen. Jedenfalls enthalten die Tarifverträge in aller Regel eine solche Bestimmung nicht. Anteilsmäßige Urlaubsgewährung bei Ausscheiden bezieht sich zumeist nur auf die der Wartezeit folgenden Jahre. Im Schrifttum werden daher allgemein Wartezeit und Stichtag als aufschiebende Bedingung des Urlaubsanspruchs angesehen[5]). — Sicher unzutreffend ist die Ansicht Buchwalds, der die Entstehung des Urlaubsanspruchs auf den Tag des Urlaubsbeginns verlegt (GuKG Jhg. 27, 278). Eine Begründung gibt Buchwald für seine Meinung nicht.

Abzulehnen ist auch die Meinung von Herold (S. 24), der die Wartezeit bzgl. des Anspruchs auf die Freizeit für eine Suspensivbedingung hält, dagegen für den Vergütungsanspruch nur für eine Fälligkeitsbestimmung. Eine solche Zerreißung des Urlaubsanspruchs,

---

[4]) RAG Bensh. Slg. 10, 128 mit Anmerkung von Hueck. Einen Fall von Verknüpfung von Urlaubsjahr und Stichtag behandelt RAG Bensh. Slg. 14, 301 mit Anmerkung von Dersch.

[5]) Kaskel-Dersch S. 217; Hueck-Nipp. I S. 274; Jaerisch, GuKG Jhg. 26, 107; Specovius NZfA 1925, 443; Wallichs, S. 14; Dissinger S. 57; Lindner ArbG 1929, 207. Dänzer-Vanotti NZfA 1929, 460/61 hält die Wartezeit für eine Bedingung des Entstehens des Urlaubsanspruchs; der Stichtag soll dagegen nur „Grundlage der vereinbarten Urlaubsberechnung" sein.

der zwar einen doppelten Inhalt hat und dessen verschiedene Leistungsgegenstände auch rechtlich verschiedene Schicksale erfahren können, läßt sich nicht rechtfertigen. Durch einen Hinweis auf Treu und Glauben kann nicht einfach der Sinn und der von den Parteien zum Ausdruck gebrachte Wille einer vertraglichen Urlaubsvereinbarung beiseite geschoben werden. Die Billigkeit erfordert eine solche Auslegung keineswegs.

Aus der Auffassung der genannten Voraussetzungen als aufschiebende Bedingungen folgt, daß sie als eingetreten gelten, wenn der Arbeitgeber ihren Eintritt nach Treu und Glauben verhindert, § 162 Abs. 1 BGB[6]), also z. B. dem Arbeitnehmer vor Ablauf der Anwartschaftszeit gegen Treu und Glauben kündigt. Ein solcher Verstoß wird dann vorliegen, wenn die Kündigung zu dem Zweck erfolgt, die Entstehung des Urlaubsanspruchs zu vereiteln. Die Bedingung gilt dann als eingetreten, d. h. der Arbeitnehmer kann Urlaub verlangen. Praktisch ist mit dieser Möglichkeit nicht viel gewonnen, weil der Arbeitnehmer für die Verhinderung des Eintritts der Bedingung wider Treu und Glauben beweispflichtig ist.

Bei dem Erfordernis der Wartezeit in den tariflichen Urlaubsvereinbarungen ist zu prüfen, ob die Parteien eine tatsächliche Arbeitsleistung in einem bestimmten Zeitabschnitt verlangen wollen, oder ob das Bestehen des Arbeitsverhältnisses genügen soll. In der Regel genügt letzteres. Doch gibt es Tarifverträge, in denen neben dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der Wartezeit noch eine effektive Arbeitsleistung von einer Mindeststundenzahl verlangt wird. Genügt das fortdauernde Arbeitsverhältnis zum Erwerb des Urlaubsanspruchs, so ist weiter zu prüfen, ob auf die arbeitsvertragliche Bindung oder auf das Beschäftigungsverhältnis abgestellt wird, das nicht mit der tatsächlichen Beschäftigung identisch ist, sondern die Einordnung des Arbeitnehmers in den Betrieb bezeichnen will. In der Regel stellen die Parteien auf das Beschäftigungsverhältnis ab[7]).

Es fragt sich weiter, inwieweit Unterbrechungen der Arbeit auf dieses Beschäftigungsverhältnis einwirken. In Betracht kommen Annahmeverzug des Arbeitgebers, Krankheit, Werksbeurlaubung und Besorgung gewisser persönlicher Angelegenheiten.

Daß der Annahmeverzug des Arbeitgebers keinerlei Auswirkungen auf die Entstehung des Urlaubsanspruchs haben kann, liegt auf der Hand. Ist der Arbeitnehmer bei bestehendem Arbeits-

[6]) Kaskel-Dersch S. 217; Hueck-Nipp. I S. 274; Specovius a.a.O. Sp. 443; Buchwald a.a.O. S. 278; LAG Bielefeld Bensh. Slg. 2, 115, Berlin, Bensh. Slg. 3, 112.

[7]) Dersch Sonderdruck S. 19; NZfA 1931, 155; vgl. ferner die ausführliche Anm. zu RAG Bensh. Slg. 13, 377; Molitor ebenda Sp. 109; Dissinger S. 64. — Die Ablehnung d. RAG dahin, daß z. Zt. des Abschlusses der heute geltenden Tarifverträge d. Beschäft. verh. im Schrifttum noch nicht erörtert worden ist, geht fehl und trifft auch gar nicht zu. Dagegen überzeugend Dersch in seiner Anm. daselbst.

verhältnis fähig und bereit zur Arbeitsleistung, kann der Arbeitgeber unmöglich aus seinem eigenen Annahmeverzug noch Vorteil ziehen. Das gilt selbst für die wenigen Fälle, in denen eine tatsächliche Arbeitsleistung von bestimmter Dauer Voraussetzung des Urlaubsanspruchs ist. (RAG Bensh. Slg. 13, 377 mit ausführlicher Anm. von Dersch, insbesondere auch über das Beschäft. verh.)

Für den Krankheitsfall werden in den Urlaubsvereinbarungen häufig besondere Regelungen getroffen. Zumeist gilt Krankheit nicht als Unterbrechung der Beschäftigung. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fragt es sich, ob durch die Krankheit das Beschäftigungsverhältnis unterbrochen wird. Wird in der Folgezeit das Band zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer endgültig gelöst durch Auflösung des Arbeitsverhältnisses, so ist damit die Betriebszugehörigkeit erloschen und kann auch durch eine spätere Neueinstellung nicht wieder aufleben (RAG Bensh. Slg. 12, 87; 14, 152 mit Anm. von Dersch). Es beginnt dann ein neues Arbeitsverhältnis. Tritt jedoch keine Lösung ein, bleibt der Arbeitnehmer auch Glied des Betriebes und seine Anwartschaft läuft weiter. Das Beschäftigungsverhältnis setzt nicht eine gleichmäßig fortdauernde tatsächliche Arbeitsleistung voraus (vgl. Dersch, Sonderdruck S. 9). Auf die Dauer der Krankheit kommt es hier nicht an (a. M. Warncke KartA Urlaub und Krankheit v. 4. 9. 25), anders also als im Falle des § 616 BGB. Der dort zum Ausdruck gebrachte Grundgedanke, daß der Arbeitnehmer, der aus einem in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird, nicht schlechthin nach dem Grundsatz des § 323 BGB jeglichen Anspruch auf die Gegenleistung des Arbeitgebers verlieren soll, ist auch für unsere Frage zu verwerten. Bei sinngemäßer Anwendung bestätigt er die von uns gegebene Lösung. Für die Frage der Vergütung mag es zweckmäßig erscheinen, dem Arbeitgeber die Last der Weiterleistung nur für einen begrenzten Zeitraum aufzubürden. Für die Frage der Betriebszugehörigkeit kann es dagegen auf die Dauer der Krankheit nicht ankommen. Selbst längere Krankheit vernichtet daher dem Arbeitnehmer nicht die Urlaubsanwartschaft[8]).

Etwa die gleichen Erwägungen treffen auch für den Fall zu, daß der Arbeitnehmer zur Besorgung gewisser persönlicher Angelegenheiten einen kleinen Urlaub erhält (Hochzeit, Beerdigung und dergl.). Eine Unterbrechung der Betriebszugehörigkeit findet auch hier nicht statt. Ob ein solcher Urlaub auf den vertraglichen Erholungsurlaub anzurechnen ist, bestimmt sich nach der maßgeblichen Urlaubsvereinbarung. Die Anrechnung beeinflußt jedoch nur die Dauer des Erholungsurlaubs, für seine Entstehung ist sie bedeutungslos.

---

[8]) Im Ergebnis übereinstimmend, zumeist mit abweichender Begründung: Wallichs S. 51/52; Egloff Sp. 548; Dissinger S. 64/65; Lehn S. 33, 40; Grub KartA Urlaub; GG Reichenbach SchlW 1924, 178; LAG Nürnberg, Bensh. Slg. 1, 1; auch Franke, Gesetz und Recht 1932, 198.

Der Einfluß der Werksbeurlaubung auf die Urlaubsanwartschaft wird unten im Kapitel 8 innerhalb der systematischen Erörterung der mit der Werksbeurlaubung zusammenhängenden Fragen behandelt werden.

Zu erwähnen ist weiter, daß eine Betriebsstillegung, die das Arbeitsverhältins endgültig beendet, auch die Urlaubsanwartschaften erlöschen läßt (vgl. RAGE 11, 84; Dissinger S. 66; Wallichs S. 62).

An dieser Stelle ist noch der Einfluß des Arbeitgeberwechsels auf die laufenden Urlaubsanwartschaften zu erörtern. (Vgl. zum folgenden Dersch, Sonderdruck S. 14 ff, insbes. S. 19/20.) Tritt in der Person des Betriebsinhabers ein Wechsel ein, so gehen zumeist die Arbeitsverträge ausdrücklich oder stillschweigend in Abänderung des § 613 Satz 2 BGB auf den Nachfolger über, wenn überhaupt eine Fortführung desselben Betriebes stattfindet. Die Betriebszugehörigkeit wird durch den Betriebsübergang nicht berührt; mit dem Uebergang des Arbeitsvertrages geht auch das Beschäftigungsverhältnis über. Das gilt aber auch selbst dann, wenn der neue Arbeitgeber in die alten Arbeitsverträge nicht eintritt, sondern neue abschließt. Die Beziehung zum Betriebe bleibt erhalten. Das Beschäftigungsverhältnis wird nicht gelöst. Der Betriebsübergang hat also keinen Einfluß auf die Urlaubsanwartschaft[9]). Zu beachten ist allerdings, daß eine Identität von altem und neuem Betriebe nach seiner wirtschaftlichen Struktur vorliegen muß.

Schließlich ist hier noch eine Frage zu behandeln, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine besondere Bedeutung gewonnen hat: Die Frage der Einwirkung der Arbeitsunfähigkeit am Stichtage. Das Reichsarbeitsgericht hat in stetiger Rechtsprechung den Satz geprägt, daß der Erwerb des Urlaubsanspruchs ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitnehmer am Stichtage dauernd arbeitsunfähig ist. (RAG Bensh. Slg. 9, 38; 529; 10, 527; 11, 164; 12, 253; 15, 229, 252 [mit Anm. von Dersch]; RAGE 7, 139; 6, 107; Slg. Verein. 1930, 566 [mit Anm. von Nikisch]; 1931, 125; 265, 320.) Gleichgültig ist hierbei, zu welchem Zeitpunkt die Arbeitsunfähigkeit festgestellt wird, ob sie also schon am Stichtage feststand oder erst später, nach längerer Krankheit sich herausstellt. (RAG Bensh. Slg. 9, 529; Slg. Verein. 1930, 566; 1931, 265.) Ausgehend von der oben (S. 29) an erster Stelle dargelegten Begriffsbestimmung des Urlaubs begründet das RAG diese Entscheidungen damit, daß der Urlaubsanspruch nur in der Form der Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes erworben werden könne. Ein unmittelbarer selbständiger Erwerb des Anspruchs auf die Urlaubsvergütung sei ausgeschlossen;

[9]) Im Ergebnis übereinstimmend RAG Bensh. Slg. 2, 71; 9, 226; 11, 507. Auf den Begriff des Beschäftigungsverhältnisses geht das RAG allerdings kaum ein. — Ueber Beschäftigungsverhältnis und Betriebsübergang vgl. Dersch, Sonderdruck; ausführliche Erörterungen zu dieser Frage finden sich auch in Derschs Anmerkung zu RAG Bensh. Slg. 13, 377 (S. 381—384); vgl. auch noch die Anmerkung Bensh. Slg. 14, 159.

dieser könne immer nur an die Stelle eines bereits erworbenen Anspruchs auf Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes treten, wenn dessen Erfüllung nicht mehr möglich sei. Der Erwerb des Anspruchs auf Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes setze aber voraus, daß im Augenblick des Erwerbes die Gewährung freier Zeit noch möglich sei. Das sei bei dauernder Arbeitsunfähigkeit nicht der Fall.

Diese Beweisführung erscheint zweifelhaft. Abgesehen von der nicht immer ganz gleichmäßigen Deutung des Begriffs der dauernden Arbeitsunfähigkeit[10]) scheint das RAG einen grundsätzlichen Gesichtspunkt zu verkennen: Wenn die tarifliche Urlaubsregelung als Voraussetzung des Erwerbes des Urlaubsanspruchs lediglich das Bestehen des Arbeitsverhältnisses am Stichtag oder bei Beendigung der Wartezeit auftellt, wie dies in aller Regel der Fall ist, so ist diese Voraussetzung auch bei dauernder Arbeitsunfähigkeit am Stichtag erfüllt. Die einzige in der Urlaubsregelung aufgestellte Bedingung des Urlaubsanspruchs tritt auch hier ein: Das Arbeitsverhältnis besteht noch. Daß der Anspruch nicht mehr in normaler Weise durch Gewährung freier Zeit bei Weiterzahlung des Lohnes e r f ü l l t werden kann, hat mit der Frage der Entstehung des Urlaubsanspruchs nichts zu tun. § 306 BGB kommt nicht in Betracht. Lediglich die Erfüllung des Anspruchs in der im Vertrag vorgesehenen Weise ist durch die dauernde Arbeitsunfähigkeit in Frage gestellt. Tritt die Unmöglichkeit der Erfüllung des Freizeitanspruchs infolge Kündigung ein, soll nach dem Parteiwillen der Vergütungsanspruch bestehen bleiben. Hier hingegen nicht? Bei einem Arbeitnehmer, dessen Stichtag in die Kündigungsfrist fällt, steht auch im Zeitpunkt des Erwerbes des Urlaubsanspruchs fest, daß der Urlaub nicht mehr in normaler Weise erteilt werden kann. Trotzdem dürfte das RAG hier dem Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch zubilligen. Die Frage der Entstehung des Anspruchs und seine Erfüllung, sein späteres rechtliches Schicksal, sind streng auseinanderzuhalten. (Nikisch Anm. zu RAG Slg. Verein 1930, 566; Kocks, a.a.O. Sp. 167.) Von der hier — zuweilen auch vom RAG — vertretenen Fassung des Urlaubsbegriffs aus kann das Ergebnis des RAG nicht geteilt werden. Ist die einzige Voraussetzung des Erwerbes des Urlaubsanspruchs, das Bestehen des Arbeitsverhältnisses am Stichtag, erfüllt, erwächst dem Arbeitnehmer der Anspruch trotz etwa schon bestehender Arbeitsunfähigkeit. Die ganz andere Frage, wie hier der Anspruch zu erfüllen ist, ist genau die gleiche, wie sie bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Erwerb des Urlaubsanspruchs auftaucht (vgl. Kapitel 7).

---

[10]) Während RAG Bensh. Slg. 11, 164 anscheinend dazu neigt, den Begriff im absoluten Sinne zu bestimmen, schränkt dies RAG Bensh. Slg. 15, 229 dahin ein, daß eine Arbeitsunfähigkeit innerhalb des Urlaubsjahres genügen soll. Die Tarifverträge waren allerdings in den beiden zur Entscheidung stehenden Fällen verschieden, ohne jedoch zu der einschlägigen Frage besondere Bestimmungen zu enthalten. Vgl. die Anm. von Dersch zu der letztgenannten Entscheidung.

II. Fälligkeit des Urlaubsanspruchs.

Der Urlaubsanspruch ist entstanden, wenn die in der Urlaubsvereinbarung festgesetzten Bedingungen eingetreten sind, also die Wartezeit abgelaufen, der Stichtag erreicht oder das Urlaubsjahr begonnen hat. Mitunter wird der genaue Zeitpunkt des Urlaubs schon von vornherein in der Vereinbarung festgelegt, z. B. bei Betriebsferien. Mit Erreichung dieses Zeitpunktes ist der Urlaubsanspruch fällig, d. h. der Arbeitnehmer kann den Urlaub fordern, der Arbeitgeber ihn erteilen. In manchen Tarifverträgen ist aber über die Fälligkeit oder den Zeitpunkt des Urlaubs nichts gesagt. Dann ist der Urlaubsanspruch zugleich mit seiner Entstehung fällig, nach der Regel des § 271 Abs. 1 BGB. Entstehung und Fälligkeit fallen zusammen. Entsteht allerdings ein Urlaubsanspruch z. B. im Winter, wird man „aus den Umständen" entnehmen müssen, daß der Urlaub vom Arbeitnehmer (Gläubiger) verlangt, nicht aber vom Arbeitgeber (Schuldner) erteilt werden kann. Die Umstände verschieben hier die Fälligkeit auf die Sommermonate, was in den meisten Urlaubsregelungen überhaupt vertraglich festgelegt wird.

Zumeist wird nämlich eine sog. Urlaubsperiode, eine besondere Ferienzeit, vereinbart, die sich über die Sommermonate erstreckt (April—September, Mai—Oktober). Eine solche Urlaubsperiode ist keine Bedingung für den Urlaubsanspruch, sondern nur Fälligkeitsbestimmung[11]). Mit ihrem Beginn ist der Anspruch fällig geworden, d. h. frühestens zu diesem Zeitpunkt kann der Urlaub vom Arbeitnehmer verlangt, vom Arbeitgeber erteilt werden, abweichend also von der Regel des § 271 Abs. 2 BGB. Spätestens von dem Tage an, der sich vom Ende der Urlaubsperiode zurückgerechnet durch Abzug der Urlaubszeit ergibt, muß der Urlaub vom Arbeitgeber erteilt sein. An sich ist die Urlaubsperiode auch als Bedingung für den Urlaubsanspruch denkbar. In der Regel dürfte dies dem Parteiwillen nicht entsprechen, besonders dann nicht, wenn der Urlaubsanspruch schon von anderen Bedingungen abhängt. Doch handelt es sich lediglich um eine Frage der Vertragsauslegung. Im Einzelfall kann eine Urlaubsperiode sehr wohl einmal eine andere Bedeutung als die einer bloßen Fälligkeitsbestimmung haben.

Besteht hierüber schon Streit im Schrifttum, so herrscht auch weiterhin über den eigentlichen Zeitpunkt der Fälligkeit des Urlaubs-

[11]) Uebereinstimmend: Kreller S. 98; Zunft a.a.O. Sp. 594; Herold S. 24, 26; Jadesohn NAK Urlaub; RAG Bensh. Slg. 8, 115; 10, 128; 15, 255; LAG Hamburg Bensh. Slg. 1, 61; LAG Krefeld Bensh. Slg. 3, 239; wohl auch Schmincke, GuKG Jhg. 25, 23, der die Urlaubsperiode als besondere Form der Url.gewährung bezeichnet. — A. M.: Specovius Sp. 441; Warncke SchlW 1927, 178; Utermann S. 29; Wallichs S. 15, die die Url.periode als Suspensiv-, Jaerisch Sp. 107, der sie als Resolutivbedingung bezeichnet. Auch Dissinger S. 61/62 steht auf dem hier vertretenen Standpunkt, nur durchbricht er auch hier wieder den sonst einhelligen Sprachgebrauch: Die Url.periode bezeichnet er als Ferienzeit; seine Url.periode entspricht unserem Url.jahr. Ebenso Eberle S. 41/42.

anspruchs keineswegs Einigkeit. Eine verbreitete Lehre[12]) nimmt an, daß die Fälligkeit noch nicht mit Beginn der Urlaubsperiode eingetreten ist, sondern daß erst die genaue zeitliche Festlegung des Urlaubs durch den Arbeitgeber hinzukommen müsse. Spätestens zu dem Zeitpunkt werde allerdings der Urlaubsanspruch fällig, der sich vom Ende der Urlaubsperiode zurückgerechnet durch Abzug der Urlaubszeit ergibt. Eine eigentliche Begründung hierfür vermißt man; es wird lediglich auf eine — angebliche — Folge hingewiesen: Der Arbeitnehmer könnte sonst den Arbeitgeber gleich am ersten Tage der Ferienzeit durch Mahnung in Verzug setzen. — Die Frage ist auch hier genau dieselbe, wie wenn überhaupt keine Urlaubsperiode vereinbart ist, der Urlaubsanspruch also entstanden und nach der oben vertretenen Ansicht auch zugleich fällig geworden ist. Zunft und Nikisch würden auch hier nur sagen, daß der Arbeitgeber von diesem Zeitpunkt an den Urlaub gewähren, der Arbeitnehmer ihn aber nicht verlangen kann. Die Begründung dieser Meinung erscheint nicht stichhaltig. Zum Verzuge des Arbeitgebers gehört notwendig sein Verschulden, § 285 BGB. Ein solches liegt aber solange nicht vor, als der Arbeitgeber bei billiger Abwägung der beiderseitigen Interessen den Urlaub nicht erteilt. Zumeist ist ihm vertraglich sogar ausdrücklich vorbehalten, den Urlaub zu erteilen, wie die Verhältnisse des Betriebes es zulassen unter billiger Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer[13]). Macht er von diesem vertraglichen Recht angemessenen Gebrauch, kann man nicht gut von einem Verschulden sprechen, solange er nicht eben Mißbrauch mit diesem Recht treibt. (Insoweit besteht gemäß § 315 Abs. 3 BGB die Möglichkeit gerichtlicher Nachprüfung. Vgl. Hueck-Nipp. I, S. 269.) Vertraglich wird von vornherein festgestellt, daß der Arbeitgeber die Nichterteilung des Urlaubs dann nicht zu vertreten hat, wenn die Verhältnisse des Betriebes eine Urlaubserteilung nicht zulassen. Selbst wenn eine derartige Klausel fehlt, kann dennoch das gleiche als stillschweigend vereinbart gelten; das entspräche nur der Verkehrssitte. (Schmincke KartA Urlaub; Dissinger S. 75; Jaerisch a.a.O. Sp. 108; Lindner ArbGer 1929, 210 ff; Nikisch a.a.O. Sp. 138.) Der Einwand der Verzugsmöglichkeit kann also nicht überzeugen. Auch kann man nicht sagen, daß der Arbeitnehmer die Erfüllung seines fälligen Urlaubsanspruchs durch Zurückbehaltung seiner Arbeitsleistung (§ 273 BGB) jederzeit erzwingen und dadurch den Betrieb empfindlich stören könnte. Aus dem Schuldverhältnis ergibt sich hier „ein anderes". Man kann als Willen der Beteiligten des Arbeitsverhältnisses annehmen, daß der Arbeitnehmer solange auf die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts verzichten will, wie

[12]) Zunft a.a.O. Sp. 594; Nikisch a.a.O. Sp. 141; Herold S. 25; Hueck-Nipperdey I, S. 270/71; Dissinger S. 62; Franke, Gesetz und Recht 1932, 196.

[13]) Aehnliche Formulierungen finden sich in fast allen Tarifverträgen. Vgl. auch § 96 des Entw.: „Der Arbeitgeber hat den Beginn des Urlaubs nach billigem Ermessen festzusetzen. Dabei sind die Verhältnisse des Betriebes und des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

der Arbeitgeber mit seiner Befugnis, den Urlaub zu erteilen, keinen Mißbrauch treibt. Der Arbeitnehmer hat kein Recht zur „Selbstbeurlaubung". (Wallichs S. 35; Herold S. 37; Nikisch Sp. 14, Zunft Sp. 594.) Seinen soziologischen Grund hat das in folgendem: Der Arbeitnehmer gliedert sich mit seiner Arbeitsleistung in den Betrieb, in einen Organismus ein[14]). Soll der Betrieb seine Aufgabe als Glied in dem Gesamtorganismus der Volkswirtschaft nutzbringend erfüllen, muß die Arbeitsleistung des einzelnen innerhalb des Betriebes planmäßig verwendet werden. Diese Wohlgeordnetheit würde gestört, wenn der Arbeitnehmer bei Fälligkeit des Urlaubsanspruchs sich nach Belieben selbst beurlauben könnte. Das empfinden die Parteien des Arbeitsvertrages; der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts ist von ihnen gewollt. — Es ist also daran festzuhalten, daß der Urlaubsanspruch mit Beginn der Urlaubsperiode fällig geworden ist.

Die Urlaubsperiode hat im Zweifel nicht die Bedeutung, daß mit ihrem Ende der Urlaubsanspruch erlischt (zustimmend Dissinger S. 62); das würde dem Parteiwillen nicht entsprechen, wie die häufigen Tarifbestimmungen zeigen, die eine Erhöhung des Urlaubs für den Fall festsetzen, daß der Urlaub außerhalb der Urlaubsperiode erteilt wird. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn eine ausdrückliche Klausel das Erlöschen des Urlaubsanspruchs klar stellt[15]).

III. Zeitliche Bestimmung des Urlaubs.

Die zeitliche Bestimmung des Urlaubs liegt dem Arbeitgeber ob. Sie erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Arbeitnehmer. Durch sie wird die dem Arbeitgeber obliegende Leistung näher bestimmt, § 315 BGB. Der Arbeitgeber hat diese Pflicht wie jede andere vertragliche Pflicht zu erfüllen, ohne daß es erst einer besonderen Initiative des Arbeitnehmers bedürfte[16]). Die gegenteilige Meinung dürfte sich historisch erklären. Als der Arbeitnehmer noch keinen Anspruch auf Urlaub hatte, „trat" er an den Arbeitgeber zwecks Urlaubsgewährung „heran". Den heutigen Verhältnissen entspricht eine solche Auffassung nicht mehr. Ohne Bedeutung ist die Frage nicht. Aus dem Nichtfordern des Urlaubs innerhalb der Urlaubsperiode wird regelmäßig ein Verzicht gefolgert (Dissinger S. 37; Grub KartA Urlaub; Martell a.a.O. Sp. 257. — A. M. Wallichs S. 23/24). Abgesehen von dem grundsätzlichen Problem

[14]) Dieser Gesichtspunkt ist im Schrifttum neuerdings insbesondere von Molitor in seiner Monographie „Arbeitnehmer und Betrieb" betont worden. Auch bei den Erörterungen über das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht spielt dieser Gedanke eine wichtige Rolle, vgl. Molitor NZfA 1931, 109 und Dersch ebenda Sp. 155.

[15]) Oft wird bestimmt, daß der Arbeitnehmer den Urlaub während der Urlaubsperiode ausdrücklich zu fordern habe, will er ihn nicht verlieren.

[16]) Herold S. 34/35; Lindner ArbG 1929, 210; LAG Gleiwitz, Bensh. Slg. 2, 188. — A. M. Jaerisch a.a.O. Sp. 108; Wallichs S. 34; Dissinger S. 73; Martell ArbR u. Schl. 1928, 257; Warncke ArbR 1929, 423; LAG Magdeburg, Nürnberg, Frankfurt a. O. Bensh. Slg. 1, 121, 353; 3, 175.

der Möglichkeit des Verzichts auf tarifliche Ansprüche, das ins Tarifrecht gehört, scheint uns das Schweigen allein noch keinen zwingenden Schluß auf einen Verzichtswillen zuzulassen. Der Arbeitgeber hat ohne besondere Aufforderung den Urlaub zu erteilen.

Für die zeitliche Bestimmung des Urlaubs sind in erster Linie die Verhältnisse des Betriebes entscheidend. Das ergibt sich aus dem organischen Zweck des Betriebes, hinter dem die Einzelinteressen zurückzutreten haben. Gleichwohl sind Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. (Jaerisch a.a.O. Sp. 108; Lindner a.a.O. Sp. 210; Nikisch a.a.O. Sp. 138; Dissinger S. 75; Schmincke KartA Urlaub. — Gerichtliche Nachprüfung gemäß § 315 Abs. 3 BGB, vgl. oben S. 51.) Der Arbeitgeber weiß ja, zu welcher Zeit ungefähr er seinen Arbeitnehmern Urlaub zu erteilen hat. Er muß rechtzeitig entsprechende Vorbereitungen treffen, damit der Fortgang des Betriebes nicht gestört wird. — In Großbetrieben ist es üblich, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor Beginn der Urlaubsperiode Wünsche der Arbeitnehmer entgegenzunehmen und alsdann einen Urlaubsplan oder eine Urlaubsliste aufzustellen, die den Arbeitnehmern vor Beginn der Urlaubsperiode bekanntgegeben wird. Für Beanstandungen und Abänderungen ist dann noch Gelegenheit gegeben. Zumeist wird auch die Betriebsvertretung hieran beteiligt, jedoch kann diese nur allgemeine Grundsätze für die Urlaubserteilung festlegen. Die endgültige Bestimmung des Urlaubs bleibt dem Arbeitgeber vorbehalten (Mansfeld § 78 Anm. 3d; Feig-Sitzler § 78 Anm. 3e; Hueck-Nipp. I § 47 Anm. 14; Wallichs S. 38; Dissinger S. 78. A. M. Dersch BRG § 78 Anm. 3a V.). Zu dem festgesetzten Zeitpunkt kann der Arbeitnehmer ohne weitere Aufforderung der Arbeit fernbleiben.

Mit der zeitlichen Bestimmung des Urlaubs hat der Arbeitgeber seine Verpflichtung zur Erteilung des Urlaubs erfüllt. Grundsätzlich muß es bei dieser zeitlichen Festlegung bleiben. Doch geschieht sie mit einem Vorbehalt zugunsten beider Teile: Bei außergewöhnlichen unvorhergesehenen Ereignissen kann der Arbeitgeber die Urlaubsfestsetzung widerrufen (Titze S. 768; Wallichs S. 34; Hueck ArbVR S. 97; Specovius a.a.O. Sp. 442; Dissinger S. 76; Nikisch a.a.O. Sp. 139; Herol S. 33; Staub § 59 Anm. 34c; Franke a.a.O. S. 196. A. M. Horrwitz S. 72; Liebrecht S. 63), der Arbeitnehmer eine Verlegung verlangen. Der Kreis dieser wichtigen Gründe ist sehr eng zu ziehen. Hierher wären zu rechnen besonders zwingende Gründe betrieblicher Art, u. U. auch Tod des Betriebsinhabers, auf der Arbeitnehmerseite insbesondere Krankheit kurz vor Urlaubsbeginn. Entstehen durch den Widerruf dem Arbeitnehmer irgendwelche Kosten, so muß eine stillschweigende Uebernahme durch den Arbeitgeber angenommen werden (§ 157 BGB; Witt, SozPrax 1926, 344).

Der Arbeitnehmer kann, auch wenn der Urlaubsanspruch fällig geworden ist, sich den Urlaub nicht mit Hilfe des Zurückbehaltungsrechts selbst nehmen. Dieser Satz kann aber dann nicht mehr gelten, wenn die Urlaubsperiode schon soweit vorgeschritten ist, daß nur

noch die Urlaubszeit übrig bleibt. Hat der Arbeitgeber trotz Mahnung des Arbeitnehmers den Urlaub bis zu diesem Zeitpunkte immer noch nicht erteilt, können ihm die Verhältnisse des Betriebes in aller Regel nicht mehr als Entschuldigung dienen. Er hätte mindestens im Laufe der Urlaubsperiode Vorsorge treffen müssen. Nunmehr handelt er schuldhaft. Es liegt jetzt eine rechtswidrige Verzögerung der Urlaubsbestimmung vor, die er zu vertreten hat. Der vertragliche Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts kann für diesen Fall nicht mehr als gewollt angenommen werden. Der Arbeitnehmer darf jetzt seine Arbeitsleistung unterlassen, sich also den Urlaub selbst nehmen. (Titze S. 769; Hueck ArbVR S. 97; Lehrb. S. 271; Specovius a.a.O. Sp. 443; Schlahorn GuKG Jhg. 22, 164; Wallichs S. 35; Dissinger S. 36, 82; Herold S. 38; Lehn S. 51. A. M.: Oertmann S. 127; Zunft Sp. 594 und de lege ferenda Kreller S. 98.)

Die Grundsätze, die bei der Frage des Widerrufs einmal erteilten Urlaubs entwickelt wurden, sind entsprechend auch bei der Frage anzuwenden, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, den Urlaub zu teilen. Grundsätzlich kann ein solches Recht nicht bestehen, was in vielen Tarifverträgen noch ausdrücklich festgestellt wird. Die Erreichung des Urlaubszwecks würde andernfalls grundsätzlich in Frage gestellt sein, besonders bei Urlaub von geringer Dauer. Nur ganz besonders zwingende Gründe werden den Arbeitgeber berechtigen, den Urlaub zu teilen. Der Einzelfall entscheidet. Für Angestellte, insbesondere höhere Angestellte wird anderes zu gelten haben, als für den Arbeiter mit einem Urlaub von wenigen Tagen. (Im Ergebnis übereinstimmend Wallichs S. 36; Dissinger S. 80.)

IV. Rechtslage bei Nichterteilung des Urlaubs.

Wenn der Arbeitgeber nach eingetretener Fälligkeit des Urlaubsanspruchs den Urlaub nicht erteilt, kann zwar der Arbeitnehmer nicht im Wege des Zurückbehaltungsrechts den Urlaub selbst nehmen. Er kann aber darauf klagen, daß der Arbeitgeber den Urlaub zu bestimmter oder vom Gericht zu bestimmender Zeit (§ 315 Abs. 3 BGB) erteilt. Die Vollstreckung des Urteils bestimmt sich nach § 894 ZPO. Formuliert der Arbeitnehmer den Antrag lediglich dahin, den Arbeitgeber zu verurteilen, den Urlaub zu erteilen, so ist zu beachten, daß er nicht gemäß § 888 ZPO seinen Anspruch verwirklichen, sondern nur nach § 61 Abs. 4 ArbGerG eine Entschädigung erzielen kann.

In der gerichtlichen Praxis kommen solche Prozesse erklärlicherweise kaum vor. Der Arbeitnehmer wird aus der Scheu heraus, seine Stellung nicht aufs Spiel zu setzen, schwerlich bei währendem Arbeitsverhältnis im Klagewege gegen den Arbeitgeber vorgehen. Erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses tritt er mit seinen Ansprüchen hervor. Diese Streitigkeiten bilden denn auch den Hauptteil der Urlaubsprozesse.

4. Kapitel:

Rechtslage während des Urlaubs

Für die Dauer des Urlaubs bestehen für beide Teile eine Reihe von Pflichten, wie überhautp die Rechtslage während des Urlaubs in verschiedener Richtung einige Besonderheiten aufweist.

1. Der Arbeitgeber hat während des Urlaubs den Lohn weiterzuzahlen. Diese Pflicht ist heute Bestandteil des Urlaubsbegriffs geworden. Die hiermit zusammenhängenden Fragen werden wegen ihrer besonderen Bedeutung im Kapitel 6 behandelt werden.

2. Hat der Arbeitgeber das Recht, den Arbeitnehmer vom Urlaub zurückzurufen? Nur ganz besonders schwerwiegende Gründe berechtigten den Arbeitgeber, zeitlich bestimmten Urlaub vor seinem Antritt zu widerrufen. Noch viel schärfere Anforderungen müssen hier gestellt werden, um den Arbeitgeber zu einem solchen Verlangen zu berechtigen (ähnlich Wallichs S. 37). Der Eingriff in die Rechtslage des Arbeitnehmers ist hier noch viel schwerer. Es dürfte nur wenige Fälle geben, in denen das Verlangen, den Urlaub abzubrechen, berechtigt wäre. Vom einzigen Prokuristen der Firma wird man z. B. bei Tod des Betriebsinhabers die sofortige Rückkehr verlangen können. Keineswegs würde aber ein plötzlicher günstiger Konjunkturumschwung allgemein eine Rückberufung der Beurlaubten rechtfertigen. Die besonderen Umstände des einzelnen Falles entscheiden.

3. Krankheit des Arbeitnehmers während des Urlaubs hat auf diesen keinen Einfluß. Keineswegs kann der Arbeitnehmer Verlegung des Urlaubs oder einen Nachurlaub fordern[1]). Der Eintritt der Krankheit kann dem Arbeitgeber, der seine Pflicht zur Urlaubsgewährung erfüllt hat, nicht zur Last fallen. Aus dem Zweck des Urlaubs, den Arbeitnehmer in seinen körperlichen und geistigen Kräften wieder aufzufrischen, folgt nicht notwendig, daß er in jedem einzelnen Falle erreicht werden müßte. Das Krankengeld kann jedoch der Arbeitgeber mangels besonderer Vereinbarung nicht vom Urlaubslohn abziehen[2]), was allerdings für den heutigen Rechtszu-

[1]) Kaskel-Dersch S. 216; Hueck-Nipp. I S. 270; Wallichs S. 53/54; Warncke KartA Urlaub und Krankheit; Dissinger S. 77; Nikisch a.a.O. Sp. 134; Franke a.a.O. S. 199; a. M. Dänzer-Vanotti NZfA 1929, 464.

[2]) RAG Bensh. Slg. 3, 65, wo der Unterschied zwischen § 616 und dem Urlaub besonders klar herausgearbeitet wird. Vgl. ferner RAG Bensh. Slg. 9, 295; ebenso LAG Darmstadt v. 4. I. 28, Arb.gerichtl. Entsch. 2, 216.

stand bedeutungslos ist: Der Bezug des Krankengeldes ruht jetzt während der Dauer des Fortbezuges des Gehalts. (Vgl. § 189 RVO in der Fassung der NotVO d. RPr. vom 26. VII. 30, RGBl. I, S. 311 ff, IV. Abschn., 2. Titel.)

4. Dem Arbeitnehmer ist für die Dauer des Urlaubs versagt, andere Arbeit gegen Entgelt zu verrichten. Das wird in vielen Tarifverträgen ausdrücklich gesagt. Selbst wenn diese Klausel fehlt, muß dasselbe nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gelten. (Schmincke KartA Urlaub; Deckert GuKG 28. Jhg. 129; Wallichs S. 13 und 41; Dissinger S. 22, 88; Lehn S. 63; Dänzer-Vanotti NZfA 1929, 464. — A. M. Kaskel-Dersch S. 217; Hueck-Nipperdey I, 273 Anm. 34; Jaerisch a.a.O. Sp. 106.) Denn der Arbeitnehmer kann zwar den Urlaub verbringen, wie es ihm gutdünkt. Andererseits hat der Arbeitgeber, der mit der Urlaubsgewährung erhebliche finanzielle Opfer bringt, ein berechtigtes Interesse daran, daß sein Arbeitnehmer sich während des Urlaubs erholt, soweit dies nach den Umständen möglich ist. Das Krankwerden des Arbeitnehmers während des Urlaubs verhindert zumeist auch die Erreichung des Urlaubszwecks, es steht aber nicht im Willen der Beteiligten. Von diesen muß man verlangen, daß sie alle Handlungen unterlassen, die die Erreichung des Urlaubszwecks vereiteln. Die Möglichkeit zur Erholung von den Anstrengungen geleisteter Berufsarbeit und die Schöpfung neuer Kräfte für die künftige Arbeit wird dem Arbeitnehmer zunächst in seinem eigenen Interesse gewährt. Immerhin muß der Arbeitgeber erwarten können, daß auch ihm der Urlaub wenigstens durch die gesteigerte Leistungsfähigkeit und Arbeitsfreudigkeit zugute kommt. Es widerstreitet den Grundsätzen von Treu und Glauben, die auch über dem Arbeitsverhältnis stehen, wenn der Arbeitnehmer zu anderweitiger Lohnarbeit während des Urlaubs berechtigt sein sollte. Hiermit wird keineswegs ein starres Dogma aufgestellt. Es gibt Fälle, in denen dem Arbeitnehmer eine Tätigkeit gegen Entgelt nicht versagt werden darf, wenn nämlich der Lohnerwerb nicht den Antrieb für den Arbeitnehmer bildet, sondern andere Gründe, z. B. das Bedürfnis nach körperlicher Arbeit. Will er jedoch nur seine Arbeitskraft nutzbringend verwerten, kommt es ihm lediglich auf den Gelderwerb an, ist ihm eine Tätigkeit versagt. (Daß diese Auffassung im Zuge der Entwicklung des Urlaubsrechts liegt, zeigt § 98 des Entwurfs.)

Die Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot werden tariflich meist in der Weise bestimmt, daß sich der Arbeitnehmer den anderweit verdienten Lohn auf die Urlaubsvergütung anrechnen lassen muß; der Anspruch auf das Urlaubsentgelt entfällt insoweit. Die Tarifklausel stellt eine vereinbarte auflösende Bedingung des Urlaubsvergütungsanspruchs dar. Sind die Rechtsfolgen der Verbotsübertretung jedoch nicht in dieser Art bestimmt oder folgt das Verbot als Rechtspflicht für den Arbeitnehmer überhaupt

nur aus den dargelegten allgemeinen Erwägungen, ist das Verbot nur eine lex imperfecta. Die Uebertretung mag in einem besonders kraß liegenden Fall einmal Anlaß zu fristloser Kündigung sein. Ein Verlust des Urlaubslohnanspruchs im Wege stillschweigend vereinbarter auflösender Bedingung anzunehmen, geht nicht an, da eine so allgemeine Verkehrssitte nicht besteht, daß man sie als dem Willen der Beteiligten entsprechend ansehen könnte[3]).

5. Nicht nur die Rechtslage der Beurlaubten wird durch den Urlaub in bestimmter Hinsicht beeinflußt, auch die Nichtbeurlaubten werden durch die Urlaubserteilung berührt. Ihnen liegt die Pflicht zur Stellvertretung ob, die in manchen Tarifverträgen (besonders in der Zuckerindustrie, im rheinisch-westf. Kohlenbergbau u. in Gemeindebetrieben, vgl. JRA 1927, 218; Wallichs S. 42; Dissinger S. 91) ausdrücklich aufgestellt wird, im übrigen aber schon aus § 242 BGB und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers folgt (vgl. hierzu Kaskel-Dersch S. 168/169). Allerdings muß die vertretungsweise zu übernehmende Beschäftigung ungefähr „in körperlicher, geistiger und gesellschaftlicher Beziehung" (Kaskel-Dersch a.a.O.) der vertraglich übernommenen Tätigkeit entsprechen. Bei der Verschiedenheit der Wirtschaftszweige und der Arbeitsmethoden innerhalb desselben Industriezweiges lassen sich allgemeine Grundsätze über die Vertretung der Urlauber nicht aufstellen. Es finden sich Verteilung des Arbeitspensums auf eine Gruppe Nichtbeurlaubter derselben Betriebsabteilung und Uebertragung auf einzelne Arbeitnehmer nebeneinander, wie der Betrieb es erfordert.

6. Schließlich sind noch einige Besonderheiten für den Urlaub derjenigen Arbeitnehmer zu erörtern, die neben der Barvergütung noch Naturalbezüge erhalten und in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen sind. Hierher gehören vor allem die Hausgehilfen. Bei diesen entsteht zunächst die Frage, ob sie den Urlaub im Haushalt ihres Arbeitgebers verbringen dürfen. Das ist zu verneinen, wenn der Arbeitgeber nicht zustimmt. Die Hausangestellte gliedert sich mit ihrer Arbeitskraft in den Haushalt ein und verrichtet die in ihm notwendigen Arbeiten, ohne daß sich genaue zeitliche Schranken für ihre Tätigkeit festlegen ließen. Das ganze Arbeitsverhältnis hat einen gewissen familienrechtlichen Einschlag[4]). Ein Urlaub, soll er für beide Teile zweckdienlich sein und überhaupt einen praktischen Wert haben, kann nur in der vorübergehenden Trennung der Hausangestellten vom Haushalt bestehen. Das entspricht auch der Verkehrssitte und der Entwicklungsrichtung des

---

[3]) Unzutreffend daher Dissinger S. 89, der übrigens Jaerisch Sp. 110 irrtümlicherweise für seine Meinung zitiert. Jaerisch stellt die Konstruktion der auflösenden Bedingung nur für den Fall einer tariflichen Lohnverwirkungsklausel auf.

[4]) Das wird in den verschiedenen Entwürfen zur Regelung des Hausgehilfenrechts nicht zur Genüge beachtet. Ein starres gesetzliches Schema wird den Hausangestellten letzten Endes nur schädlich sein.

Urlaubsrechts[5]). Zum Ausgleich steht der Hausangestellten in der Regel nach der Verkehrssitte ein Anspruch auf ein angemessenes Wohngeld zu. Fehlt es an einer Verkehrssitte, besteht der Anspruch nur bei besonderer Vereinbarung[6]).

Die Hausangestellte hat ferner einen Anspruch auf ein angemessenes Kostgeld[7]), da sie ja die Naturalbezüge während des Urlaubs nicht ausnutzen kann. Es wäre unbillig, sollte dieser Teil des Entgelts ihr völlig verloren gehen; zudem hat sie durch eigene Beköstigung Mehrausgaben. Steht keine ausdrückliche Vereinbarung entgegen, kann man ein Kostgeld während des Urlaubs als von den Parteien gewollt annehmen. Gerade in diesem Punkte zeigen Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte ihre besondere Bedeutung als Rechtsquellen des Hausgehilfenrechts. Ueber die Höhe von Wohn- und Kostgeld kann nichts allgemeines gesagt werden; Verkehrssitte und Ortsüblichkeit sind entscheidend.

---

[5]) vgl. § 13 des letzten Entw. eines Hausgehilfenges. RABl. 1929 AT S. 145 ff; ferner § 97 Abs. 2 des Entw. eines Allg. Arb.vertragsgesetzes; vgl. auch Wallichs S. 40; Dissinger S. 90; Franke a.a.O. S. 199.

[6]) Dissinger S. 90; Franke a.a.O. S. 199; Flatt S. 47; Lehn S. 71; Titze S. 768, Oertmann S. 127 und Hueck-Nipp. S. 272 lehnen im allgemeinen einen Ersatzanspruch ab. Dem schließt sich Eberle S. 67 an.

[7]) Wallichs S. 64; Dissinger a.a.O.; ebenso LAG Kiel, Bensh. Slg. 3, 3 mit zweifelnder Anm. von Hueck; die Stellungnahme zur Frage des Kostgelds im Schrifttum ist dieselbe wie bei der Frage des Wohngelds, vgl. daher Anm. 3. Vgl. auch § 97 Abs. 1 des Entw.

5. Kapitel:

Dauer des Urlaubs

Der Urlaub in seiner vielfältigen tariflichen Ausgestaltung zeigt auch bzgl. seiner Höhe, seiner Dauer ein buntes Bild. Ob alle Arbeitnehmer denselben gleichdauernden Urlaub erhalten könnten, ist eine hier nicht näher zu untersuchende rechtspolitische Frage. Der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes bestimmt eine unabdingbare Mindesturlaubsdauer von drei Tagen, die sich fortschreitend mit jedem weiteren Arbeitsjahr um je einen Tag verlängert bis zu neun Urlaubstagen (§§ 93, 94). Daneben bleibt noch für abweichende Tarifsatzungen Raum, sowohl zugunsten wie zu ungunsten des Arbeitnehmers. Die Mindestdauer von drei Tagen kann jedoch auch nicht durch Tarifvertrag abgedungen werden (§ 103).

Ein weiterer Grund für die heutige bunte Vielgestaltigkeit liegt darin, daß die Angestellten gegenüber den Arbeitern im Verlaufe der sozialpolitischen Entwicklung in ihren Tarifverträgen zumeist günstigere Arbeitsbedingungen erreichten.

Schließlich liegt es in der rechtlichen Grundlage des Urlaubs selbst begründet, daß die Dauer des Urlaubs für den einzelnen Arbeitnehmer sowohl zahlenmäßig wie in den Errechnungsmethoden so verschieden bestimmt ist, zumal ein gesetzlicher dispositiver Typus den Parteien bei ihrer Vereinbarung gefehlt hat. Immerhin läßt sich über die Grenzen der Urlaubsdauer nach oben wie nach unten folgendes sagen: Der geringste vertragliche Urlaub, der gewährt zu werden pflegt, beträgt drei Tage, der höchste für Arbeiter etwa 12 Tage, für Angestellte etwa 18 Tage. (Die Tarifverträge im Deutschen Reich, 31., 35., 40. und 47. Sonderheft zum RABl.; ferner: JRA 1927, 309.)

In den meisten Tarifverträgen bestimmt sich die Dauer des Urlaubs nach den Dienstjahren im gleichen Betrieb. Ebenso wie schon bei der Begründung des Urlaubsanspruchs überhaupt wird hierbei von den Parteien nicht auf die arbeitsvertragliche Beziehung abgestellt, sondern auf die Zugehörigkeit zum Betrieb, das Beschäftigungsverhältnis (vgl. Dersch, Sonderdruck S. 19/20). Das wird in manchen Formulierungen mit erfreulicher Klarheit zum Ausdruck gebracht, gilt aber allgemein für alle Tarifverträge, in denen bzgl. der Dauer des Urlaubs auf „Dienstjahre" abgestellt wird.

Mitunter werden Arbeitszeiten, obwohl sie durch Entlassung unterbrochen waren, angerechnet, sowohl bei Arbeitszeiten im gleichen Betrieb, wie auch bei Arbeitszeiten in tarifzugehörigen Ver-

bandswerken. Wegen der Eigenart des Gewerbezweiges ist das mitunter erforderlich. In der Holzindustrie kann z. B. nicht fortdauernd die ganze Belegschaft beschäftigt werden. Die Urlaubsdauer wird gleichwohl nach „Beschäftigungsjahren" berechnet. Es fragt sich dann, ob damit Jahre voller Beschäftigung (wenn auch nicht ununterbrochener) oder Kalenderjahre gemeint sind. Den Vertragswillen zu erforschen, ist hier nicht immer leicht (vgl. den Fall RAG Bensh. Slg. 13, 388 mit Anm. von Dersch).

In einer weiteren großen Zahl von Tarifverträgen wird die Höhe nach den Dienst- und Lebensjahren berechnet[1]). Auch nach Berufsjahren wird in einem erheblichen Teil die Urlaubshöhe berechnet. In weitem Abstande folgen dann die Berechnungen nach Lebensjahren, bestimmten Gehaltsgruppen und alle sonstigen denkbaren Kombinationen. Auch besondere Beschwerlichkeit der Arbeit oder besondere Bedürftigkeit wird mitunter bei der Urlaubshöhe berücksichtigt (vgl. JRA 1927, 213, 215).

Ist der Urlaub nach Tagen bemessen, sind hierunter im Zweifel nur Arbeitstage zu verstehen. Der Urlaub soll dem Arbeitnehmer eine Erholung gerade außerhalb der schon ohnehin bestehenden Ruhezeiten, wie Sonn- und Festtagen, und zusätzlich zu diesen ermöglichen (Dissinger S. 94; Wallichs S. 63; Herold S. 27; Massing ArbR u. Schl. 1929, 197). Anders ist es, wenn sich der Urlaub nach Wochen und Monaten bemißt.

Verschiedene Ereignisse, die auf das Arbeitsverhältnis einen bestimmten Einfluß haben, wirken auch auf die Urlaubsdauer ein, entweder durch Vernichtung der Anwartschaft auf eine bestimmte Urlaubshöhe oder durch Anrechnung anderer Zeiten auf den Urlaub. Es handelt sich um folgende Fälle:

1. Oft läßt sich der Arbeitnehmer aus besonderem Anlaß Urlaub erteilen, z. B. bei Todesfall oder schwerer Krankheit in der Familie. Selbst wo die Anrechnung solcher Urlaubszeiten nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, kann sie grundsätzlich nicht erfolgen. Wird vom Arbeitgeber ein entsprechender Vorbehalt bei Erteilung dieses Urlaubs aus besonderem Anlaß nicht gemacht, kann der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben eine Anrechnung nicht erwarten (RAG Slg. Verein. 1928, 124).

2. Für die Arbeitsversäumnis durch Krankheit wird meist bestimmt, daß eine Anrechnung auf den Urlaub nicht stattfindet. Auch sonst wird im Zweifel aus Sinn und Zweck des Urlaubs sowie dem Willen der Parteien dasselbe zu folgern sein. Das entspricht auch

[1]) z. B. der allgemeinverbindliche Tarifvertrag für die Angestellten der Elektrizitätswerke im Freistaat Sachsen, für die kaufmännischen Angestellten in der Textilindustrie Westsachsen. Nach dem Bericht des GdA für 1929 (S. 192) bestimmte sich von 890 Tarifverträgen die Urlaubshöhe in 219 nach Dienstjahren u. Lebensjahren, in 173 nach Berufsjahren, in 64 nach Lebensjahren, in kleinen Abständen die übrigen Kombinationen folgend. In Arbeitertarifen dominiert die Berechnung nach Dienstjahren im gleichen Betrieb noch stärker.

dem im § 616 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsprinzip, daß der Arbeitnehmer unter Abweichung von den Unmöglichkeitsvorschriften (§ 323 BGB) durch unverschuldete persönliche Umstände, die ihn an der Arbeitsleistung hindern, in seiner Rechtslage nicht beeinträchtigt werden soll. § 616 BGB beschränkt zwar diese besondere Vergünstigung auf Verhinderungen von verhältnismäßig nicht erheblicher Dauer. Für die Frage der Vergütung hat diese Einschränkung auch ihren guten Sinn: Dem Arbeitgeber kann nicht schlechthin für alle unverschuldeten persönlichen Behinderungen des Arbeitnehmers das Risiko aufgebürdet werden. Hier mußte der Gesetzgeber einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien finden. Das geschah in der Weise, daß der Arbeitgeber zwar das Risiko für unverschuldete persönliche Arbeitsbehinderungen des Arbeitnehmers zu tragen hat, jedoch nur insoweit, als diese eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit dauern. Für die Frage jedoch, ob Krankheitszeiten auf den Urlaub angerechnet werden können, kommen solche dringenden Arbeitgeberinteressen, die billigerweise berücksichtigt werden müßten, nicht in Betracht. Dem im § 616 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken ist die dort bestimmte Einengung nicht charakteristisch. Soweit zudem der Arbeitgeber nach § 616 in dem dort gezogenen Rahmen die Vergütung während der Krankheit weiterzahlen muß, würde diese gesetzliche Verpflichtung umgangen werden, wollte man eine Anrechnung ohne ausdrückliche Vereinbarung zulassen. Die Pflicht aus § 616 und die Verpflichtung zur Urlaubsgewährung bestehen aber selbständig nebeneinander. Dementsprechend hat auch das RAG bei Bestehen einer Tarifklausel, die die Anrechnung von Krankheitszeiten auf den Urlaub verbot, entschieden, daß die Vergütung gemäß § 616 BGB und die Urlaubsvergütung nebeneinander zu zahlen seien (RAG Bensh. Slg. 6, 139). Die fragliche Klausel verbietet jede Anrechnung von Krankheitstagen auf den Urlaub[2]).

[2]) Im Ergebnis wie hier: Hueck-Nipp. I, 269; Warncke, KartA Urlaub und Krankheit; Lehn S. 66; Dissinger S. 96; Wallichs S. 52; Jadesohn NAK Urlaub; Massing, ArbR u. Schl. 1929, 197; Lindig, Arbg. Kartothek, Urlaub v. 1. V. 22; Schmincke KartA Urlaub.

6. Kapitel:

Die Urlaubsvergütung

Im Verlaufe der Entwicklung des Arbeitnehmerurlaubs in Deutschland hat sich die Weitergewährung des Arbeitsentgelts für die Urlaubszeit durchgesetzt (vgl. oben S. 2 ff), sodaß heute die Urlaubsvergütung, der Ferienlohn notwendig zum Tatbestand des Erholungsurlaubs gehört. Daher kann, wo überall Urlaub auf Grund einer Vereinbarung gewährt wird, die Fortzahlung der Vergütung verlangt werden, auch wenn eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts in der Urlaubsvereinbarung nicht enthalten ist[1]).

I. Höhe der Urlaubsvergütung.

Wenn nichts besonderes vereinbart ist, erhält der Arbeitnehmer den Lohn weiter, den er bekommen hätte, wäre er nicht auf Urlaub gegangen. Das soll und kann nur ein grober Richtsatz für die Bemessung des Ferienlohnes sein; inwiefern er bei besonderen Umständen noch Abwandlungen und Ausnahmen erfahren muß, wird bei Besprechung der Einzelfragen noch zu zeigen sein.

Bei Zeitlohn ist die Vergütung entsprechend den während des Urlaubs zurückgelegten Berechnungseinheiten bzw. Bruchteilen von diesen zu bemessen. Auf die Frage der Urlaubsvergütung bei Kurzarbeit wird unten noch zurückzukommen sein.

Bei Akkordlohn, bei dem sich die Höhe des Lohnes nach der effektiven Arbeitsleistung bestimmt, ist für die Urlaubszeit ein durchschnittlicher Betrag zu zahlen, wie er sich für die in einem der Urlaubszeit entsprechenden Zeitraum geleisteten Arbeit errechnet. (Hueck-Nipperdey I, 271; Wallichs S. 64; Flatt S. 44; Lehn S. 71; Dissinger S. 110; Jadesohn NAK Urlaub.) Zumeist bestehen Vorschriften, welche Zeiträume für die Berechnung des Durchschnitts heranzuziehen sind. Im Zweifel wird die Zeit vor Urlaubsantritt und die Leistung des betreffenden Urlaubers maßgebend sein. — Häufig wird für Akkordarbeiter auch einfach Zahlung des Stundenlohns, u. U. mit einem Zuschlag, für die Urlaubszeit vereinbart.

---

[1]) vgl. oben S. 23 ff; Kaskel-Dersch S. 217; Wallichs S. 63; Dissinger S. 103. — Lindner ArbGer 1929, 207 hält die Fortzahlung des Lohnes für den Urlaubsbegriff nicht für wesentlich, nimmt aber eine tatsächliche Vermutung für die Weiterzahlung an.

Im allgemeinen sind Zuschläge während des Urlaubs weiterzuzahlen. Für reine Lohnzuschläge (z. B. für Familienväter) ergibt sich das daraus, daß diese Zuschläge Lohnbestandteil sind. Das gleiche gilt aber auch im Regelfall für die Lästigkeits- und Facharbeiterzuschläge. Steht keine Tarifbestimmung entgegen, ist dem Arbeitnehmer der Zuschlag während des Urlaubs zu zahlen, wenn er vor Antritt des Urlaubs regelmäßig diese Zulage bezogen hatte und er sie auch bei Weiterarbeit erhalten haben würde. Immerhin kann die Auslegung der einschlägigen Urlaubsbestimmungen etwas anderes ergeben. (RAG Bensh. Slg. 6, 173 mit zustimmender Anmerkung von Nipperdey. vgl. ferner RAG Bensh. Slg. 9, 525; Dissinger S. 108; Flatt S. 46.)

Für entgehende Provisionen und Spesenzuschüsse wird der Arbeitgeber in der Regel keinen Ersatz zu leisten haben, wenn nicht eine besondere Vereinbarung dies vorschreibt. (Titze S. 768; Staub § 59 Anm. 34c; § 63 Anm. 5; Hueck-Nipperdey I, 272; Franke a.a.O. S. 199; Dissinger S. 111.) Provisionen sind Entgelt für einen Arbeitserfolg. Nur wenn dieser wirklich erreicht wird, soll sie der Arbeitgeber zahlen müssen. (Anders die Mindestprovision, die in Wahrheit festes Gehalt ist.) Ebenso kann man bzgl. der Spesenzuschüsse als Willen der Vertragsparteien annehmen, daß sie nur bei wirklicher Tätigkeit im Interesse des Geschäftsherrn gezahlt werden sollen.

Daß der Arbeitgeber bei Krankheit des Arbeitnehmers während des Urlaubs das Krankengeld nicht vom Urlaubslohn abziehen darf, war oben bereits bemerkt worden. Umgekehrt kann auch eine Urlaubsentschädigung, die der Arbeitnehmer nach Ausscheiden aus dem Betrieb erhält, nicht auf die Arbeitslosenunterstützung angerechnet werden. (RVA Bensh. Slg. 6, 3; RAG Bensh. Slg. 8, 280, beide mit Anmerkungen von Dersch. A. M. bzgl. der Erwerbslosenfürsorge Lehmann SchlW 1927, 143.) Solange Zahlungen aus dem Arbeitsverhältnis als Arbeitsentgelt an den Arbeitnehmer geleistet werden, darf eine Arbeitslosenunterstützung nicht gezahlt werden. Eine Urlaubsentschädigung jedoch, die für bereits geleistete Arbeit gewährt wird, stellt keine Zahlung für die Zeit nach Eintritt der Arbeitslosigkeit dar. Es handelt sich nicht um eine Zahlung, die im Anschluß an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt wird. Auch § 113 Abs. 1 Ziff. 3 AVAVG kann nicht in Betracht kommen, da es am ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Ausscheiden und der Zahlung der Urlaubsvergütung fehlt. Die Urlaubsentschädigung ist demnach weder Arbeitsentgelt i. S. von § 113 Abs. 1 Ziff. 1 AVAVG, noch Abfindung oder Entschädigung i. S. der Ziffer 3 daselbst. Ihr Bezug steht der Gewährung der Arbeitslosenunterstützung nicht entgegen.

Eine ähnliche Rechtslage liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer auf erfolgreiche Kündigungseinspruchsklage (§ 84 BRG) hin vom Arbeitgeber die Abgangsentschädigung (§ 87 BRG) erhalten hat und nun

noch eine Urlaubsentschädigung fordert. Der Anspruch auf die Urlaubsvergütung wird durch die Abgangsentschädigung nicht berührt. (RAG eBnsh. Slg. 6, 384; Kaskel-Dersch S. 217 Anm. 8.) Die Entstehungstatsachen der beiden Ansprüche haben miteinander nichts zu tun und beeinflussen sich nicht. Die Abgangsentschädigung ist eine Lösungsmöglichkeit des Arbeitgebers von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des entlassenen Arbeitnehmers. Macht er von ihr Gebrauch, so entfällt der Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Andere bereits ihm vorher entstandene Ansprüche werden durch die Wahl des Arbeitgebers nicht berührt. Die Art der Kündigung ist hierbei unerheblich, denn sie beeinflußt den Urlaubsanspruch nicht.

II. Besonderheiten.

Sehr umstritten war im Schrifttum die Frage, wie die Urlaubsvergütung zu bemessen sei, wenn im Betrieb nur verkürzt gearbeitet wird, und diese Frage im Tarifvertrag nicht geregelt sei. Zwei Meinungen standen sich gegenüber: Die einen[2]) billigten dem Arbeitnehmer für die Urlaubszeit den vollen Lohn zu, wie er bei voller Arbeitszeit zu zahlen war. Begründet wurde diese Ansicht mit dem Willen der Tarifparteien (Häußner), besonders aber damit, daß der Urlaub als Entgelt für die schon in der Vergangenheit geleisteten Dienste gewährt werde und daher eine zufällig zur Zeit des Urlaubsantritts eintretende Kurzarbeit die Höhe der Urlaubsvergütung nicht beeinflussen könnte. Auch reine Zweckmäßigkeitserwägungen wurden vorgebracht: Der Arbeitnehmer könnte sich nur bei vollem Lohn richtig erholen (Buchwald, Möckel). Hueck legt entscheidendes Gewicht darauf, ob die Kurzarbeit nur eine vorübergehende anormale Erscheinung im Betrieb darstellt; sollte sie zur Regel geworden sein, läßt auch er die gekürzte Urlaubsvergütung zu, mag auch im Zweifel voller Lohn zu zahlen sein. Nikisch weist schließlich darauf hin, daß der Urlaub bei Kurzarbeit nur zu einem Teil durch Verzicht des Arbeitgebers auf die Dienstleistung des Arbeitnehmers erteilt werden kann, nämlich nur insoweit, als noch (verkürzte) Arbeit geleistet wird; im übrigen müsse der der ausgefallenen

[2]) Joergens SchlW 1926, 40; Dänzer-Vanotti NZfA 1929, 463; Häussner KartA Aussetzen der Arbeit, Arbeitsstreckung 3, Einzelfragen I; Buchwald GuKG 1922, 277; Möckel SchlW 1927, 29; Nikisch a.a.O. Sp. 151; Hueck Arbeitsvertragsrecht S. 95 Anm. 71; Lehrb. S. 272; Dersch Anm. zu RAG Bensh. Slg. 14, 519; LAG Bielefeld Bensh. Slg. 2, 230; Hamburg Bensh. Slg. 5, 28. — Zeitungsmeldungen vom 8. 6. 33 zufolge hat der Leiter des Tarifamts der Deutschen Arbeitsfront angeordnet, daß 1. für das Jahr 1933 die Urlaubsdauer gegenüber den Vereinbarungen für das Jahr 1932 nicht gekürzt werden dürfe; 2. in jedem Falle der volle ungekürzte Wochenlohn unter Zugrundelegung der 48-Stundenwoche zu zahlen sei, auch wenn verkürzt gearbeitet würde. Für den heutigen Rechtszustand ist also die Frage auf alle Fälle erledigt.

Arbeitszeit entsprechende Teil des Urlaubs abgegolten werden. Im Ergebnis erhält also der Arbeitnehmer vollen Lohn, wenn er sich auch aus verschiedenen Teilen (normaler Urlaubslohn entsprechend der verkürzten Arbeitszeit und Abgeltung für die ausgefallene Arbeitszeit) zusammensetzt.

Demgegenüber wurde die Meinung vertreten, daß dem Arbeitnehmer bei Kurzarbeit während des Urlaubs nur der gekürzte Lohn zu zahlen sei[3]). Es wäre befremdlich, wenn der Beurlaubte mehr verdiente als sein arbeitender Kollege. Er dürfe finanziell nicht besser gestellt werden, als wenn er gearbeitet hätte.

Schließlich wird auch die Meinung vertreten, daß sich die Urlaubsvergütung nach der durchschnittlichen Arbeitszeit in der Arbeitsperiode, für die der Urlaub gewährt wird, richte (Weißhaar S. 47; Herold S. 45/46). Das ist, um es vorweg zu bemerken, eine praktisch undurchführbare Lösung des Problems. Denn die Feststellung, für welche Zeit der Urlaub erteilt wird, ist ein Problem für sich, wofür die zahllosen bis ans Reichsarbeitsgericht gelangten Prozesse zeugen.

Heute ist die Streitfrage ausgetragen. Nach der bisher wohl als herrschend zu bezeichnenden Lehre sollen für die Bemessung der Urlaubsvergütung die normalen regelmäßigen Verhältnisse im Betrieb maßgebend sein[4]). Das sei zumeist die volle Beschäftigung, brauche es aber nicht immer zu sein. Gerade in wirtschaftlich schwieriger Zeit könnte in schwer daniederliegenden Industrien u. U. die Kurzarbeit als die Regel, für die Einzelbetriebe als normal angesehen werden. Die Entscheidung im Einzelfall mag sich dabei recht schwierig gestalten. Das Reichsarbeitsgericht nimmt z. B. in der Entscheidung Bensh. Slg. 6, 193 eine sechswöchentliche Kurzarbeit als Normalarbeitszeit des Betriebs an. In einer anderen Entscheidung (Bensh. Slg. 6, 196) spricht es dagegen von einer „vielmonatigen" Arbeitsstreckung. Hierin zeigt sich, wie schwer die Grenze zu ziehen ist.

Für den heutigen Rechtszustand ist die ganze Frage durch die Anordnung des Leiters des Tarifamts der Deutschen Arbeitsfront vom 8. 6. 33 dahin entschieden, daß unter allen Umständen der volle 48-Stundenlohn für die Urlaubswoche zu zahlen ist, wenn nicht tariflich etwas Günstigeres vereinbart ist (vgl. oben Anmerkung 9).

---

[3]) RAM vom 2. IX. 20 RABl. AT S. 11; Specovius a.a.O. Sp. 448; Warncke KartA Urlaub; Deipenbrock SozPrax 1926, 1097; Lehn S. 72; wohl auch Wallichs S. 65; Utermann S. 61; Grub KartA Urlaub; LAG Frankenthal, Bensh. Slg. 5, 26; LG Leipzig NZfA 1925, 741.

[4]) Hueck-Nipperdey I, 272; Dissinger S. 107; Wallichs S. 65; Schrieber S. 74; Eberle S. 76; RAG Bensh. Slg. 6, 193, 196; 8, 433; 10, 471; vgl. ferner RAG Bensh. Slg. 14, 519; 15, 248; 16, 44, 48, 54, 58. In diesen letzteren Entscheidungen wird die grundsätzliche Frage weniger berührt; es handelt sich in der Hauptsache nur um Tarifbestimmungen, die die Urlaubsvergütung regeln. Das RAG neigt aber bei der Tarifauslegung dazu, zweifelhafte Tarifbestimmungen i. S. seiner grundsätzlichen Stellungnahme zu deuten. Vgl. hierzu die ausführliche kritische Würdigung von Dersch in seiner Anmerkung Bensh. Slg. 16, 60.

An dieser Stelle ist auch die Frage der Ueberstundenbezahlung während des Urlaubs zu erörtern. Enthält der Tarifvertrag keine Bestimmungen hierüber, gelten dieselben Grundsätze wie bei der Kurzarbeit. Schon die entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung deuten auf den Ausnahmecharakter jeglicher Mehrarbeit hin. Gelegentliche Ueberstunden ändern weder an der normalen Arbeitszeit des betreffenden Arbeitnehmers noch an der im Betriebe sonst üblichen etwas. Würde allerdings Mehrarbeit für längere Zeit eingeführt, so könnten die Ueberstunden als zur normalen Arbeitszeit gehörig angesehen werden. (Hueck-Nipperdey I, 271; Wallichs S. 67.) Die Mehrarbeitsvergütung würde dann Bestandteil des Ferienlohnes sein.

7. Kapitel:

Urlaub und Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Wohl das praktisch bedeutsamste Problem des Urlaubsrechts ist die Einwirkung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den Urlaubsanspruch. Hierbei steht die normale Lösung durch Kündigung eines der beiden Vertragsteile in erster Reihe. Die Frage, wie beeinflußt die Kündigung den entstehenden oder schon entstandenen Urlaubsanspruch, hat von jeher Schrifttum und Rechtsprechung vor allen anderen Fragen beschäftigt. Anläßlich dieses Problems hat das Reichsarbeitsgericht die begrifflichen Linien des Urlaubsanspruchs entwickelt und seinen eigenen Urlaubsbegriff geprägt. Die Einwirkung der Kündigung ist deshalb an erster Stelle zu behandeln. Alle Ausführungen gelten auch hier wieder nur für den Fall, daß in der maßgebenden Urlaubsvereinbarung nichts besonderes bestimmt ist.

I. Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung.

1. Vor Entstehung des Urlaubsanspruchs.

Wird die Kündigung für einen Zeitpunkt vor Ablauf der Wartezeit bzw. vor dem Stichtage ausgesprochen, so wird die Urlaubsanwartschaft nicht beeinflußt, d. h. sie erstarkt nicht etwa zu einem voll wirksamen Anspruch; es entsteht auch kein Anspruch auf einen der zurückgelegten Arbeitszeit entsprechenden Teil des Urlaubs. Mitunter wird aber eine solche anteilsmäßige Urlaubsgewährung tariflich vereinbart. Ohne besondere Bestimmung hat der Arbeitnehmer hierauf keinen Anspruch. Ist die Wartezeit echte Sperrzeit, leuchtet das ohne weiteres ein. Aber auch soweit dies nicht der Fall ist, läßt sich eine anteilige Urlaubsgewährung bei vorzeitigem Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht aus dem Wesen des Urlaubs oder seinem begrifflichen Inhalt folgern[1]). Von den in der jeweiligen

[1]) A. M., wenigstens, soweit es sich nicht um die erste Wartezeit, sondern um den Erwerb des Urlaubs in den auf die Wartezeit folgenden Jahren handelt, Dissinger S. 59, 118 u. NZfA 1926, 598; Dänzer-Vanotti, NZfA 1929, 462; Sauer JW 1925, 221; Deckert a.a.O. Sp. 131; LAG Frankfurt a. M. Bensh. Slg. 1, 67; GG Hannover, GuKG Jhg. 28, 88; Zunft dagegen (a.a.O. Sp. 595/96) ist unklar: Einmal sagt er, daß die Kündigung die

Vereinbarung aufgestellten Voraussetzungen hängt der Erwerb des Urlaubsanspruchs nach dem Willen der Parteien ein für allemal ab. Daß eine Durchbrechung dieses Prinzips bei Kündigung vor Eintritt der Bedingungen von den Parteien gewollt sei, müßte eine ausdrückliche Vereinbarung erkennen lassen.

Von welcher Seite, aus welchem Grunde die Kündigung erfolgt, ist grundsätzlich gleichgültig. Jedoch ist bei einer fristgemäßen Kündigung des Arbeitgebers zu beachten, daß möglicherweise der Ablauf der Wartezeit oder des Stichtages, d. h. der Eintritt der Bedingung vom Arbeitgeber wider Treu und Glauben verhindert wird (§ 162 BGB). Verstößt die Kündigung wider Treu und Glauben, — was besonders der Fall sein dürfte, wenn der Arbeitgeber keinen anderen Grund zur Kündigung als die Verhinderung des Urlaubsanspruchs hat, — dann gilt die Bedingung als eingetreten, d. h. der Arbeitnehmer hat den Urlaubsanspruch erworben, und zwar in voller Höhe, so wie er ihn nach Ablauf der Wartezeit erworben hätte, nicht etwa nur anteilig. Wie der Urlaub in solchen Fällen zu erteilen ist, wird unten bei Erörterung der Rechtslage bei Kündigung nach Erwerb des Urlaubsanspruchs zu besprechen sein.

§ 162 Abs. 1 BGB kann ferner dann gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer fristlos aus wichtigem, in der Person des Arbeitgebers liegenden Grunde das Arbeitsverhältnis kündigt. Hier wird häufig in dem Verhalten des Arbeitgebers ein Verstoß wider Treu und Glauben liegen. Daß der Arbeitnehmer die Kündigung vornimmt, kann für die Anwendung von § 162 Abs. 1 nicht im Wege stehen, denn das Verhalten des Arbeitgebers steht immer noch im ursächlichen Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, also mit der Verhinderung des Eintritts der Bedingung. (GG Pößneck JW 1925, 1930; Wallichs S. 71.)

Bei fristloser Kündigung des Arbeitgebers und fristgemäßer des Arbeitnehmers wird in aller Regel dem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch versagt sein, da für die Anwendung von § 162 BGB hier kein Raum ist.

2. Nach Entstehung des Urlaubsanspruchs.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch durch Erfüllung der vereinbarten Voraussetzungen vollgültig erworben hat. Wie wirkt die Kündigung auf den Urlaubs-

---

Fälligkeit eines Teiles des Urlaubsanspruchs herbeiführe, der der Dauer der in dem betreffenden Dienstjahre bereits geleisteten Tätigkeit entspricht; andererseits soll die Fälligkeit nie vor Ablauf der Bewährungsfrist eintreten. Was soll gelten? Wie hier: Hueck-Nipp. I, 274; Nikisch a.a.O. Sp. 142; Warncke ArbR 1929, 418; Specovius a.a.O. Sp. 444; Lindner a.a.O. Sp. 207; Wallichs S. 71; Egloff, ArbGer 1929, 546; Schrieber S. 79; Grub KartA Urlaub; vgl. auch RAG Slg. Verein. 1929, 633; Bensh. Slg. 9, 156; LAG Hamburg Bensh. Slg. 1, 61; Elbing 2, 5; Bielefeld 2, 115; Berlin 3, 112; Dortmund 1, 65; Ulm 8, 80.

anspruch ein, insbesondere wie soll der Urlaub hier noch erteilt werden? Das ist die Kernfrage des ganzen Problems. Die verschiedensten Wege sind vorgeschlagen worden.

Zunächst ist zu prüfen, ob dann, wenn die Kündigungsfrist mindestens eben so lang ist wie die Urlaubszeit, der Arbeitgeber verpflichtet ist, noch während der Kündigungsfrist den Urlaub zu erteilen. Daß dies die natürlichste, den Urlaubszweck noch am ehesten erreichende Lösung wäre, liegt auf der Hand. Sie kommt jedoch nur für einen bescheidenen Teil von Fällen in Betracht, und jedenfalls dann nicht, wenn tägliche Kündigung vereinbart, fristlos gekündigt oder die Kündigungsfrist kürzer ist als der Urlaub. Aber selbst in diesem engen Rahmen kann man den Arbeitgeber nicht für verpflichtet halten, den Urlaub in der Kündigungsfrist zu erteilen (Hueck-Nipperdey I, 275 Anm. 46; Nikisch a.a.O. Sp. 146; Dänzer-Vanotti a.a.O. Sp. 462; Weißhaar S. 44. — A. M. Schmincke GuKG Jhg. 25, 23; Specovius a.a.O. Sp. 446; Wallichs S. 72; Dissinger S. 120; Warncke KartA Urlaub und Kündigung), gleichgültig, ob der Urlaub schon für einen späteren Zeitpunkt oder überhaupt noch nicht festgesetzt war. Die Festsetzung des Urlaubs zu einem Zeitpunkt, wie er den Bedürfnissen des Betriebes entspricht, ist das gute Recht des Arbeitgebers. Hieran wird auch durch die Kündigung nichts geändert.

Dagegen ist umgekehrt zu sagen: Läßt sich die Erteilung des Urlaubs während der Kündigungsfrist ermöglichen, kann sich der Arbeitnehmer gegen die Erteilung nicht sträuben, weil die Festsetzung wegen bestimmter persönlicher Verhältnisse unbillig sei. (Egloff ArbGer 1929, 548; Becker ArbR u. Schl. 1928, 227 ff; Dissinger S. 120; LAG Krefeld, Bensh. Slg. 1, 382.) Die Betriebsverhältnisse gehen bei der zeitlichen Bestimmung des Urlaubs den Einzelinteressen immer vor. Davon ist hier keine Ausnahme zu machen.

Noch schwieriger wird aber die Rechtslage, wenn die Kündigungsfrist zur Urlaubserteilung nicht ausreicht, völliger Ausschluß der Kündigungsfrist vereinbart ist, oder der Arbeitgeber mit Rücksicht auf die Betriebsverhältnisse den Urlaub während der Kündigungsfrist nicht mehr erteilen kann. Die Erfüllung des Anspruchs auf Gewährung freier Zeit ist hier durch die Kündigung unmöglich geworden. Das wird von Hueck (Lehrb. I, 275 Anm. 45. Gegen Hueck insbesondere Dersch, Anm. zu RAG Bensh. Slg. 13, 373) bestritten: Eine Unmöglichkeit liege nicht vor, denn der Urlaub bestünde in der Befreiung von der Arbeitspflicht und der Fortzahlung des Gehalts. Durch die Lösung des Arbeitsverhältnisses sei der Arbeitnehmer ohnehin von der Arbeitspflicht befreit, sodaß noch die Nachzahlung des Gehalts bliebe. Diese Begründung ist jedoch nicht überzeugend. Der Freizeitanspruch kann begrifflich nur bei bestehendem Arbeitsverhältnis erfüllt werden durch eine zeitweilige Befreiung von der Arbeit. Daß der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses „freie Zeit" hat, steht mit der Erfüllung des Freizeitanspruchs in keinem Zusammenhang. Ein Vertrag wird nicht dadurch erfüllt,

daß der Gläubiger die Leistung, auf die er Anspruch hat, zufällig auf anderem Wege erhält.

Während die Fälle der fristgemäßen Kündigung des Arbeitnehmers, der fristlosen Kündigung beider Teile aus einem in der Person des anderen liegenden Grunde sich noch mit den Unmöglichkeitsvorschriften allenfalls befriedigend lösen lassen, bereitet die fristgemäße Kündigung des Arbeitgebers, also der Normalfall der Lösung des Arbeitsverhältnisses die größten Schwierigkeiten. Man möchte den Arbeitnehmer nicht durch eine Kündigung des Arbeitgebers seines wohlverdienten Anspruchs verlustig gehen lassen, was nach den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Fall wäre. Die Kündigung, das gute Recht des Arbeitgebers, kann ihm nicht als Verschulden angerechnet werden. Die Unmöglichkeit der Urlaubsgewährung hat der Arbeitgeber also nicht zu vertreten, sodaß er von der Leistung frei würde. Auf verschiedene Weise hat man hier zu helfen versucht.

Schmincke (a.a.O.) geht davon aus, daß eine Urlaubserteilung nur während der Dauer des Arbeitsverhältnisses möglich sein könnte. In der Urlaubsvereinbarung sieht er eine Aenderung der Kündigungsbestimmungen, die nur für den Normalfall Geltung haben sollen, und zwar insoweit, als die Durchführung der Kündigungsbestimmungen der Gewährung des Urlaubs im Wege stehen würde. Dementsprechend verlängere sich die Kündigungsfrist und der Arbeitsvertrag um diejenige Zeit, die zur Erteilung des Urlaubs noch erforderlich sei. — Daß eine derartige Deutung der Urlaubsvereinbarung dem Willen und den Vorstellungen der Parteien entspricht, wird man schwerlich behaupten können. Schminckes Rechtfertigung liegt höchstens in dem Zweck und dem Ergebnis seiner Konstruktion. Sie tut aber dem Parteiwillen Gewalt an und kann daher nicht gebilligt werden .

Warncke (a.aO.) hält den Arbeitgeber für verpflichtet, mit der Kündigung solange zu warten, bis der Arbeitnehmer seinen Urlaub erhalten hat. Im Ergebnis erreicht Warncke also das gleiche wie Schmincke, nämlich die Verlängerung des Arbeitsvertrages, bis der Urlaub erteilt ist. Während Schmincke die Verlängerung automatisch mit der Kündigung eintreten läßt, legt Warncke dem Arbeitgeber die Verpflichtung auf, schon die Kündigung so einzurichten, daß die Urlaubserteilung nicht gefährdet wird. Die Lösung, die Warncke vorschlägt, erscheint billig, begründen läßt sie sich nicht. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu einem ihm genehmen Zeitpunkt ist das Recht des Arbeitgebers, das durch die Urlaubsvereinbarung nicht beschränkt wird.

Einen grundsätzlich anderen Weg geht Nikisch (a.aO. Sp. 145 ff). Er geht davon aus, daß die Gewährung freier Zeit durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden ist. Um den Urlaubszweck, die Erholung des Arbeitnehmers, noch zu erreichen, bedürfe es aber nur der Zahlung eines der Urlaubsvergütung entsprechenden Betrages; denn freie Zeit habe der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ja ohnehin. Unmöglich geworden

sei lediglich der Verzicht des Arbeitgebers auf die Dienste, d. h. ein zur Bewirkung der Leistung des Arbeitgebers normalerweise unentbehrliches Mittel. Die „Abgeltung" bezeichnet Nikisch als „eine von den Parteien im Zweifel gewollte andere Form der Erfüllung des ursprünglichen Urlaubsanspruch" (a.a.O. Sp. 149; NZfA 1932, 565).

Aehnliche Lösungen werden von Specovius (NZfA 1925, 445/46) und Wallichs (S. 75) vorgeschlagen. Ersterer meint, nach Treu und Glauben entspreche es in der Regel dem Parteiwillen, daß sich der Urlaubsanspruch in einen Anspruch auf Lohnzahlung umwandle. Wallichs spricht von einer „besonderen Art der Erfüllung des Urlaubsanspruchs", die hier nach Treu und Glauben nur in der Form der Zahlung des Ferienlohnes bewirkt werden könnte. Doch soll das nur für den Fall der normalen fristgemäßen Kündigung des Arbeitgebers gelten. Bei allen anderen Kündigungen soll es bei der Anwendung der Unmöglichkeitsvorschriften bleiben.

Zunft (NZfA 1926, 595 ff) nimmt, entsprechend seiner eigenartigen Grundauffassung, auch hier eine Sonderstellung ein. Da nach seiner Ansicht die Urlaubsvereinbarung eine Uebereinkunft über die Arbeitszeit darstellt verbunden mit einer Vereinbarung, daß der Arbeitgeber an jedem Tage einen Bruchteil der in der Urlaubszeit zu zahlenden Vergütung einbehalten soll, hat für ihn die Kündigung nur die Bedeutung des Fälligwerdens dieses ersparten Betrages. Diesen Teil des Urlaubslohnes, soweit er verdient war, kann der Arbeitnehmer herausverlangen. Von welcher Seite und aus welchem Grunde die Kündigung erfolgt, ist gleichgültig.

Weiter sind noch zu erwähnen Schalhorn (GuKG Jhg. 22, 163 ff; auch in der Entsch. des LAG Berlin Bensh. Slg. 2, 111 klingt der Gesichtspunkt der Bereicherung durch.) und Jaerisch (GuKG Jhg. 26, 108), die dem Arbeitnehmer einen Abgeltungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zubilligen. Der Arbeitgeber habe den Arbeitnehmer arbeiten lassen zu einer Zeit, zu der er Urlaub hätte erteilen müssen. — Eine Bereicherung kann überhaupt nur dann in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber den bereits festgesetzten Urlaub unberechtigterweise widerrufen hat, oder die Urlaubsperiode abgelaufen ist, ohne daß er den Urlaub erteilt hat. Denn nur dann könnte ein Fall vorliegen, in dem der Arbeitnehmer Arbeit geleistet hätte, ohne hierzu verpflichtet zu sein. Das Recht des Arbeitgebers, den Urlaub zu einer für den Betrieb passenden Zeit zu erteilen, wird auch von Jaerisch und Schalhorn nicht bestritten. Der Arbeitnehmer erfüllt dann aber immer nur seine Dienstleistungspflicht, leistet also mit Rechtsgrund. Aber auch in den wenigen verbleibenden Fällen kommt eine Bereicherung nicht in Betracht, weil es auf Seiten des Arbeitnehmers an einer Vermögensminderung fehlt. Denn er darf während des Urlaubs seine Arbeitskraft ja doch nicht anderweit verwerten.

Schließlich ist noch Kocks (NZfA 1932, 170 ff) zu nennen, der, von einem einheitlichen Urlaubsbegriff ausgehend, eine Urlaubsver-

gütung nur für in natura erteilten Urlaub zulassen will, eine Abgeltung also in allen Fällen ablehnt. Die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen läßt Kocks daneben offen.

Diese verschiedenen Lösungsversuche mögen zwar teilweise (Nikisch, Specovius, Wallichs) im Ergebnis befriedigen, nicht aber in der Konstruktion. Das beruht darauf, daß sie von einer anderen Grundauffassung über den Urlaubsanspruch ausgehen. Auf den Urlaubsbegriff, wie er oben näher umschrieben wurde, muß aber zurückgegriffen werden, soll das Problem „Urlaub und Kündigung" seine einheitliche und klare Lösung finden.

Der Urlaubsanspruch hat zwei Leistungen zum Gegenstande: 1. die Gewährung freier Zeit, und 2. die Zahlung der Vergütung für die Urlaubszeit. Für das hier besprochene Problem ist es im praktischen Ergebnis gleichgültig, wie man das Verhältnis der beiden Anspruchsinhalte zueinander konstruiert.

Hiervon ausgehend ergibt sich als Grundsatz, daß der Arbeitnehmer den einmal erworbenen Urlaubsanspruch durch eine nachträgliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Urlaubserteilung nicht verliert. Es ist ferner grundsätzlich gleichgültig, von welcher Seite und aus welchem Grunde die Kündigung erfolgt. In allen Fällen der Kündigung des Arbeitsvertrages nach Entstehung des Urlaubsanspruchs bleibt dem Arbeitnehmer der Anspruch auf die Urlaubsvergütung erhalten[2]).

Geht man von der Selbständigkeit der beiden Anspruchsteile aus, so wirkt die Kündigung in der Weise auf den Urlaubsanspruch ein, daß die Erfüllung des ersten Teiles, die Gewährung freier Zeit, unmöglich wird, der Urlaubsanspruch aber sonst unverändert bleibt. Es treten jedoch nicht die sonst vom BGB an die Unmöglichkeit der Leistung geknüpften Rechtsfolgen ein, sondern der Urlaubsanspruch beschränkt sich nunmehr auf den noch verbleibenden Teil, die Urlaubsvergütung, ganz unabhängig davon, ob und von wem die Unmöglichkeit zu vertreten ist. In dieser Beschränkung auf den zweiten Teil des Anspruchs erschöpft sich die Einwirkung der Kündigung. Eine Veränderung des Leistungsinhaltes findet nicht statt. Anders gestaltet sich die Konstruktion, wenn man sich die Auffassung von der Ersatzstellung des zweiten Teiles zu eigen macht, und den ersten Teil schon als Anspruch auf freie Zeit unter Fortzahlung des Lohnes charakterisiert. Der Anspruch auf die Urlaubsvergütung allein besteht nur nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses; solange dieses währt, kann er nicht selbständig erworben werden. Erst wenn die Kündigung erfolgt ist, ersetzt er den unmöglich gewordenen Anspruch

[2]) Kaskel-Dersch S. 217; Hueck-Nipperdey I, § 47, IV; RAG in ständiger Rechtsprechung: Bensh. Slg. 5, 43, 44, 336, 382, 523; 6, 75, 384; 7, 148, 384, 546; 9, 14; 10, 527; 11, 158, 358; 12, 382; 13, 373. LAG Berlin Bensh. Slg. 1, 293; Bielefeld 2, 115; Königsberg 2, 177; Gleiwitz 2, 188; Harburg-Wilhelmsburg 2, 189; Düsseldorf 3, 241.

auf Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes. Hier bewirkt die Kündigung eine Umwandlung des Leistungsinhaltes. Auch aus diesem Grunde dürfte die hier vertretene Auffassung vom Inhalt des Urlaubsanspruchs vorzuziehen sein, da sie die Möglichkeit einer klareren Konstruktion für das besprochene Problem liefert.

Das Ergebnis ist bei beiden Konstruktionen dasselbe: Gleichgültig, ob der Arbeitgeber fristgemäß (RAG Bensh. Slg. 5, 44, 382) oder fristlos[3]) oder ob der Arbeitnehmer fristgemäß (RAG Bensh. Slg. 5, 43; 7, 546; 11, 358. A. M. auch hier Dissinger S. 129) oder fristlos (RAG Bensh. Slg. 6, 75; 11, 358) das Arbeitsverhältnis kündigt, in allen Fällen bleibt dem Arbeitnehmer der Anspruch auf Vergütung für die dem Urlaub entsprechende Zeit erhalten.

Diese klare und überzeugende Lösung des Probelms „Urlaub und Kündigung", der erst durch die Rechtsprechung des RAG zur Hauptsache der Weg geebnet worden ist, wird im Schrifttum heute bis auf einige wenige Ausnahmen anerkannt. (Kaskel-Dersch S. 217; Hueck-Nipp. I, 275/76 mit ausführlichem Literaturzitat; Hueck und Dersch auch in ihren Anm. in der Bensh. Slg.; Schrieber S. 82. A. M. insbes. Kocks a.a.O.; Massing ArbR u. Schl. 1929, 195.)

II. Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Tod.

1. Tod des Arbeitgebers.

Durch den Tod des Arbeitgebers wird das Arbeitsverhältnis regelmäßig nicht berührt. Es können unter Umständen einmal die Voraussetzungen der Kündigung aus wichtigem Grunde gegeben sein. Wenn Leistung und Gegenleistung ohne Inhaltsänderung möglich sind, geht der Arbeitsvertrag auf die Erben über. (Kaskel-Dersch S. 219; Dersch, Sonderdruck S. 14.) Aus § 613 Satz 2 BGB entstehen hier keine Schwierigkeiten, da diese Bestimmung bei der Erbfolge jedenfalls keine Anwendung findet. Der Anspruch auf die Dienste geht auf die Erben des Arbeitgebers über. Irgend eine Einwirkung des Wechsels in der Person des Arbeitgebers auf laufende Urlaubsanwartschaften oder schon in vollem Umfange wirksam entstandene Urlaubsansprüche findet nicht statt.

---

[3]) RAG Bensh. Slg. 5, 523; 6, 384; LAG Berlin Bensh. Slg. 1, 294; Königsberg 2, 177; Harburg-Wilhelmsburg 2, 189; Düsseldorf 3, 241. Hierin folgt man im Schrifttum, selbst wo die grundsätzliche Meinung des RAG gebilligt wird, nicht durchweg: Z. B. a. M. Dissinger, S. 126/27. Darin liegt jedoch eine Aufgabe des grundsätzlichen doppelartigen Urlaubsbegriffs aus gefühlsmäßigen Erwägungen: Man möchte den Arbeitnehmer für sein Verhalten, das dem Arbeitgeber einen wichtigen Grund zu fristloser Kündigung gab, „bestrafen", wobei man noch übersieht, daß den Arbeitnehmer bei der Kündigung aus wichtigem Grunde kein Verschulden zu treffen braucht. — Sehr häufig sind tarifliche Bestimmungen, die eine Zahlung der Urlaubsvergütung im Falle fristloser Kündigung ausschließen.

2. Tod des Arbeitnehmers.

Der Tod des Arbeitnehmers beendet das Arbeitsverhältnis. (Kaskel-Dersch S. 219; Hueck-Nipperdey I, 299.) Das ist ausdrücklich ausgesprochen zwar nur für gewerbliche Lehrverträge (§ 127 b Abs. 4 GewO). Für die übrigen Arbeitsverhältnisse folgt dieser Satz aus § 613 BGB. Fraglich erscheint der Einfluß des Todes des Arbeitnehmers auf den Urlaubsanspruch.

War der Urlaubsanspruch zur Zeit des Todes für den Arbeitnehmer bereits in vollem Umfange entstanden, so wird mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers zwar die Erfüllung des Freizeitanspruchs unmöglich, der Anspruch auf die Urlaubsvergütung geht jedoch auf die Erben über. Das steht im Widerspruch zur Auffassung des Reichsarbeitsgerichts in dieser Frage, das den Urlaubsvergütungsanspruch bei bestehendem Arbeitsverhältnis für unvererblich hält. (RAG Bensh. Slg. 8, 386, 388; ebenso Hueck-Nipperdey I, 273 Anm. 36; Nikisch Anm. zu RAG Slg. Verein 1930, 265, 1931, 245; a. M. Kaskel-Dersch S. 216 Anm. 4; LAG Krefeld Uerdingen, Bensh. Slg. 8, 63.) Stirbt der Arbeitnehmer aber erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sei der Urlaubsvergütungsanspruch zu einem reinen Geldanspruch geworden und daher vererblich. (RAG Bensh. Slg. 11, 501; LAG Essen, Bensh. Slg. 10, 26.)

Die erste Entscheidung (RAG Bensh. Slg. 8, 386) zu der einschlägigen Frage beschränkt sich mit dem Hinweis auf den Inhalt des Urlaubsanspruchs als eines Anspruchs auf 1. freie Zeit unter Fortzahlung des Lohnes und 2. auf die Urlaubsvergütung allein, wobei der zweite Teil nur hilfsweise für den Fall der Erfüllungsunmöglichkeit des ersten Teiles selbständige Bedeutung hat. Aus diesem Begriff allein schöpft das Reichsarbeitsgericht die Lösung. Es spricht deutlich aus, daß der Vergütungsanspruch im Verhältnis zum Freizeitanspruch „nicht etwa ein selbständiger Anspruch" sei, vielmehr „nur im Zusammenhang mit der Freizeit gefordert werden" könne. Wie aber ist es dann zu rechtfertigen, daß in einem anderen Fall der Erfüllungsunmöglichkeit des Freizeitanspruchs ein Urlaubsvergütungsanspruch bestehen soll, nämlich bei der Unmöglichkeit infolge Kündigung des Arbeitsverhältnisses? Warum sollen diese beiden Fälle der Unmöglichkeit der Freizeitgewährung verschieden behandelt werden. In beiden Fällen wird das Arbeitsverhältnis beendigt, einmal durch Kündigung, das andere Mal durch Tod des Arbeitnehmers. Mit dem Erlöschen des Arbeitsverhältnisses ist die Erfüllung des Freizeitanspruchs unmöglich geworden. Von diesem Zeitpunkt ab bleibt also nur noch der Anspruch auf die Urlaubsvergütung allein erfüllbar. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt des Reichsarbeitsgerichts stellt und eine Umwandlung des Freizeitanspruchs unter Fortzahlung des Lohnes in einen reinen Urlaubsvergütungsanspruch annimmt, so müßte diese Umwandlung doch auch im Falle des Todes des Arbeitnehmers eintreten. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch

Kündigung fällt der Urlaubsvergütungsanspruch demselben Arbeitnehmer zu, in dessen Person der Urlaubsanspruch in seiner ursprünglichen Gestalt entstanden war. Die Beendigung durch den Tod des Arbeitnehmers zeigt demgegenüber nur die Besonderheit, daß mit dem Tod der Uebergang „in einen selbständig verfolgbaren Urlaubsvergütungsanspruch" und zugleich eine Gesamtrechtsnachfolge in der Person des Arbeitnehmers eintritt. Diese Möglichkeit der Umwandlung und des gleichzeitigen Eintritts der Erbfolge wird vom Reichsarbeitsgericht verneint, ohne daß noch weitere Gesichtspunkte zur Begründung hinzugefügt würden.

In seiner zweiten Entscheidung zu dieser Frage (RAG Bensh. Slg. 8, 388) sucht das Reichsarbeitsgericht dann diese nähere Begründung zu geben. Die höchstpersönliche Natur des Urlaubsanspruchs, die es in der ersten Entscheidung noch dahingestellt gelassen hatte, wird jetzt von ihm bejaht. Für den Sinn des Urlaubs als einer Maßnahme zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitskraft sei der Anspruch auf Freizeit das entscheidende Teilrecht. Ueber den Urlaubsvergütungsanspruch könne nicht wie über einen sonstigen Lohnanspruch verfügt werden, da die Tarifvereinbarung Wert darauf lege, daß das Recht auf Freizeit seinem Gedanken gemäß ausgenützt würde. In dieser Hinsicht bestimmte der fragliche Tarifvertrag, daß während des Urlaubs keine andere Lohnarbeit ausgeführt werden dürfe und daß bei Zuwiderhandlung ein Urlaubslohn nicht gezahlt würde. Der Tarifvertrag lasse hiermit „klar erkennen", daß „die Urlaubsrechte fest an den hier wie sonst bestimmenden Urlaubszweck geknüpft" seien; eine Uebertragung des Urlaubsvergütungsanspruchs bei bestehendem Dienstverhältnis sei daher ausgeschlossen. Die Unübertragbarkeit des Vergütungsanspruchs infolge seiner Zweckbindung habe zwar noch nicht ohne weiteres seine Unvererblichkeit zur Folge. Durch den Tod des Arbeitnehmers löse sich eben diese Bindung, zugleich falle aber auch der Arbeitnehmer fort, um dessen gesundheitliche Förderung es sich handele. Eine abweichende tarifliche Vereinbarung sei natürlich möglich, in der Regel sei aber der Urlaubsanspruch nach dem Willen der Parteien unvererblich.

Diese Begründung erscheint nicht überzeugend. Eine Uebertragung des Urlaubsvergütungsanspruchs bei bestehendem Dienstverhältnis soll nach der Meinung des Reichsarbeitsgerichts ausgeschlossen sein. Bei einer normalen Urlaubserteilung bei bestehendem Arbeitsverhältnis wird der Lohn fortgezahlt. Dieser Urlaubslohn nimmt gegenüber dem Lohn aus Arbeitsschichten keine Sonderstellung ein und hat in keiner Beziehung eine andere rechtliche Behandlung zu erfahren. Diese Lohnforderung ist genau in demselben Rahmen übertragbar, pfändbar, verpfändbar (wobei .§ 400, 1274 Abs. 2 BGB, § 851 ZPO, das Lohnbeschlagnahmegesetz und die Lohnpfändungsverordnung zu beachten sind) und vererblich wie die Lohnforderung bei tatsächlicher Arbeit. Neben diesem Lohnanspruch, wie er für die ganze Dauer des Arbeitsverhältnisses, also auch während der Urlaubszeit

besteht, kann nicht noch ein besonderer Urlaubsvergütungsanspruch bei bestehendem Arbeitsverhältnis irgendeine Bedeutung haben. Deshalb weist ihm das Reichsarbeitsgericht eine Ersatzstellung für den Fall der Nichterfüllung des Freizeitanspruchs zu, ohne diese Funktion aber in allen Fällen der Unmöglichkeit wirksam werden zu lassen. Zu einem selbständigen Anspruch wird der Vergütungsanspruch erst dann, wenn der Urlaubsanspruch mit seinem ursprünglich erworbenen Inhalt nicht mehr erfüllt werden kann. Mit dem Eintritt der Unmöglichkeit findet eine Umwandlung des Anspruchsinhalts statt(so besonders RAG Bensh. Slg. 11, 501). Die Umwandlung stellt aber in Wirklichkeit nichts anderes dar als eine Beschränkung des Urlaubsanspruchs auf den Teil, dessen Erfüllung noch möglich bleibt, nämlich die Zahlung des Lohnes. Dieses Teilrecht stand von vornherein neben dem Anspruch auf Freizeit. Dieser Lohn unterscheidet sich in nichts von dem Lohn, der bei Gewährung der Freizeit fortzuzahlen gewesen wäre. Genau soweit wie jener kann er übertragen, gepfändet, verpfändet und vererbt werden. Von einer Zweckgebundenheit der Urlaubsvergütung kann nur insoweit die Rede sein, als mit Hilfe der Urlaubsvergütung der Zweck des Urlaubs in der Regel erreicht werden soll. Deshalb greift der Hinweis des Reichsarbeitsgerichts auf die oben angeführte Tarifbestimmung nicht durch. Sie will die Erreichung des Urlaubszwecks für den Normalfall sichern. An dem Charakter des Urlaubslohnes wird durch die fragliche Bestimmung nichts geändert. Die Bindung an den Zweck des Urlaubs geht nicht soweit, daß der Vergütungsanspruch immer dann hinfällig wird, wenn er nicht mehr erreicht werden kann. Wird das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet, und tritt der Arbeitnehmer daran anschließend gleich eine neue Stellung an, so würde ihm das Reichsarbeitsgericht und wohl auch Nikisch, der die Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs in allen Fällen bestreitet (Anm. zu RAG Slg. Verein. 1930, 265; 1931, 245), den Anspruch auf entsprechende Urlaubsvergütung zusprechen, obwohl der Urlaubszweck nicht erreicht werden kann. Aus dem Urlaubszweck, wie er in dem Tarifbestimmungen allgemein zum Ausdruck kommt, kann nicht die höchstpersönliche Natur des Urlaubsvergütungsanspruchs gefolgert werden.

Entgegen der Meinung des Reichsarbeitsgerichts ist daher daran festzuhalten, daß der Anspruch auf die Urlaubsvergütung grundsätzlich vererblich ist, auch bei bestehendem Arbeitsverhältnis. Die Vererblichkeit kann natürlich durch tarifliche Vereinbarung ausgeschlossen werden.

8. Kapitel:

Anhang:

Die Werksbeurlaubung

I. Einleitung, geschichtliche Entwicklung.

Die Werksbeurlaubung[1]) (Wb) in ihrer heutigen Gestaltung ist eine Schöpfung des modernen Arbeitsrechts. Vor dem Kriege, wo es kaum gesetzliche Kündigungsbeschränkungen gab, und die Kündigungsfristen insbesondere für die Arbeiter zumeist recht kurz bemessen waren, löste der Arbeitgeber einfach das Arbeitsverhältnis, wenn er die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers infolge von plötzlich notwendig werdenden Betriebseinschränkungen (technische Störungen, Absatzstockungen, Witterungsverhältnisse) nicht mehr benötigte und den Lohn nicht mehr zahlen wollte. Angesichts der späterhin immer mehr zunehmenden Beschränkungen des Kündigungsrechts durch Gesetz und Tarifvertrag entstand für den Arbeitgeber oft das Bedürfnis, den Arbeitnehmer augenblicklich von seiner Dienstleistungspflicht zu befreien und gleichzeitig selbst von der Lohnzahlungspflicht frei zu werden, wenn bestimmte Ereignisse geschäftlicher Art dies erforderlich machten. Jedoch sollte damit nicht jedes rechtliche Band zwischen den Parteien zerschnitten sein; nur die gegenseitigen Rechte und Pflichten sollten für eine gewisse Zeit ruhen. Ohne besondere Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer war ein solches „Aussetzen" nicht möglich.

Das Aussetzen war schon in der Vorkriegszeit bekannt. Bereits Lotmar (Bd. I S. 497 ff; II, 317 ff) behandelt diese Rechtsfigur. Von besonderer Bedeutung wurde das Aussetzen der Arbeit jedoch im Ruhrkampf 1923 sowohl nach Umfang wie Ausgestaltung im einzelnen. Hier entstand auch die neue Bezeichnung „Werksbeurlaubung". Zur Durchführung des passiven Widerstandes wurde die Arbeit in der Ruhrindustrie eingestellt. Gleichwohl wollten die Arbeitgeber ihre Arbeiterschaft nicht völlig verlieren; auch den Arbeitnehmern lag daran, die Verbindung mit dem Betrieb aufrecht zu erhalten. Die gegenseitigen Pflichten sollten nur ruhen, das Arbeitsverhältnis als

[1]) Schrifttum: Gesamtdarstellungen geben Biergans, Die Wb, Kieler Dissertation 1928 (ungedruckt); Hill, Die Wb, Kölner Dissertation 1928. Im übrigen finden sich zahlreiche Aufsätze über Einzelfragen. Eine gewisse Zusammenstellung bietet auch Strunden, NZfA 1924, 403 ff.

solches aber weiterbestehen. Die genaue Entwicklung war folgende (hierüber eingehend Biergans, Dissertation S. 12 ff):

Im Dürener Abkommen vom 12. II. 1923 zwischen dem Reichsarbeitsminister und der Interessengemeinschaft linksrheinischer Arbeitgeberverbände verpflichteten sich letztere, während des Ruhreinfalls keine Entlassungen vorzunehmen, und, soweit eine Weiterbeschäftigung nicht möglich war, zwei Drittel des Lohnes fortzuzahlen. Falls sie diesen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen könnten, sollte das Reich mit den erforderlichen Mitteln einspringen. Diesem Abkommen schlossen sich weiterhin andere Arbeitgeberverbände der Ruhrindustrie an. Das Reich hat dann, solange es ging, in großem Umfange Zuschüsse auf Grund dieses Abkommens geleistet. Im Zusammenhang mit der Stabilisierung der Währung mußte das Reich diese Zuschüsse stark kürzen und schließlich ganz einstellen. Nunmehr wurde in erheblichem Umfange zwischen den Arbeitgebern und den Arbeitnehmerorganisationen vereinbart, daß die Arbeitnehmer, soweit sie nicht wieder beschäftigt werden konnten, gleichwohl werksangehörig bleiben sollten, wenn sie auch keinen Lohn erhielten. Die Arbeitspapiere blieben beim Arbeitgeber. Damit war das neue Gebilde der Wb, wie man es nannte, ins Leben getreten.

Es tauchte alsbald die Frage auf, ob an die werksbeurlaubten Arbeitnehmer die Unterstützung der Erwerbslosenfürsorge zu zahlen war. Nach anfänglichen Zweifeln erklärte der Reichsarbeitsminister in einem Rundschreiben vom 8. VIII. 24 (RABl. AT. 1924, 346) die Zahlung von Erwerbslosenfürsorgeunterstützung an Werksbeurlaubte für zulässig, wenn die Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt hatten und sie ferner jederzeit andere Arbeit annehmen konnten, letzteres, um § 13 der Verordnung über die Erwerbslosenfürsorge in der Fassung vom 16. II. 24 (RGBl. S. 127) zu genügen. Der Reichsarbeitsminister hielt in diesem Erlaß im übrigen für gleichgültig, ob eine förmliche Entlassung stattgefunden hatte, und inwieweit Abmachungen über eine spätere Wiederaufnahme der Beschäftigung getroffen waren. — Späterhin hat der Reichsarbeitsminister seinen Standpunkt jedoch nicht aufrecht erhalten. In einem Rundschreiben vom 20. II. 26 (RABl. AT 1926, 53) erklärte er im Hinblick auf die neu eingeführte Kurzarbeiterunterstützung die Zahlung von Erwerbslosenunterstützung an Werksbeurlaubte für nicht zulässig. Die praktische Bedeutung der Wb ging in der Folgezeit naturgemäß stark zurück. Wie sich die Rechtslage auf Grund des AVAVG gestaltet, wird unten in einem besonderen Abschnitt unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsvermittlung noch zu erörtern sein.

Der Arbeitnehmer wird, wenn er bzgl. der Arbeitslosenunterstützung nicht schlechter gestellt wird als die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse gänzlich gelöst sind, die Wb der völligen Aufgabe der Betriebszugehörigkeit vorziehen. Die immerhin nicht von der Hand zu weisende Aussicht, mit einer gewissen Bevorzugung wieder

einen Arbeitsplatz, — vielleicht seinen alten — zu erhalten, läßt den Arbeitnehmer das schwere Los der tatsächlichen Arbeitslosigkeit etwas leichter ertragen als seinen Kollegen, dessen Arbeitsverhältnis völlig gelöst ist. Andererseits hat der Arbeitgeber kein geringes Interesse, sich einen alten Facharbeiterstamm zu erhalten.

II. Begriff der Werksbeurlaubung.

1. Allgemeines.

Der Begriff der Wb hat lange Zeit in Schrifttum und Rechtsprechung keine einheitliche Abgrenzung und Inhaltsbestimmung gefunden. Heute erscheint er zunächst einmal dahin geklärt, daß der Fortbestand des Arbeitsvertrages, wenn auch mit anderem Inhalt, eines seiner wesentlichen Elemente ist. Weiterhin ist für die Wb charakteristisch, daß für ihre Dauer die gegenseitigen Rechte und Pflichten in ihren wesentlichen Teilen ruhen: Der Arbeitnehmer braucht keine Arbeit zu leisten, der Arbeitgeber keinen Lohn zu zahlen[2]). Ebenso ruhen die Nebenpflichten, soweit sie in engem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehen (Gehorsamspflicht, Fürsorgepflicht).

Die Wb ist nur eine Abart des Aussetzens, von dem heute allerdings nur noch bei einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses des einzelnen Arbeitnehmers gesprochen wird, besonders wenn er in eigenem Interesse die Arbeit unterbricht. Mit der Wb wird das Aussetzen des ganzen Betriebes oder bestimmter Betriebsabteilungen bezeichnet. (Philippe ArbR. u. Schl. 1931, 5; Rohlfing a.a.O.) Ein begrifflicher Unterschied zwischen Aussetzen und Wb besteht nicht (vgl. Häußner ArbR u. Schl. 1931, 400; a. M. Nikisch, Jher. Jhrb. Bd. 80 S. 98).

Als eine Abänderung des ursprünglichen Arbeitsvertrages bedarf die Wb einer besonderen vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. (Fuchs Bl. f. ArbR 1924 Nr. 20; Bodesheim Bl. f. ArbR 1924 ebenda; Grieger Bl. f. Arb 1924 Nr. 19; Strunden a.a.O.; Rohlfing a.a.O.; Hill S. 11; RAM Bescheid vom 17. VI. 24; RAG vom 23. II. 32: JW 1932, 2648.) Arbeitspflicht und Lohnzahlungspflicht sollen für bestimmte oder unbestimmte Zeit ruhen. Es liegt auf der Hand, daß hiermit der Arbeitsvertrag in seinem wesentlichsten Teil betroffen und abgeändert wird. Das kann nicht durch einseitige Erklärung des Arbeitgebers, sondern nur durch Ver-

---

[2]) Im wesentlichen übereinstimmend: Strunden NZfA 1924, 40 ff; Biergans Dissertation S. 17; Hill S. 8 ff; Hueck-Nipperdey I, 162; Nikisch Jher. Jhrb. Bd. 80 S. 60 Anm. 42; Kreil, Arbeit und Beruf 1931, 212; Rohlfing JW 1932, 1236; Fuchs Bl. f. ArbR 1924 Nr. 18; RAM vom 17. VI. 24, RABl. AT S. 260; RAG Bensh. Slg. 1, 66; in der Konstruktion etwas abweichend Bodesheim Bl. f. ArbR 1924, Nr. 20. — A. M. Philippe ArbGer Jhg. 35, 334 ff; ArbR. u. Schl. 1931, 5 ff.

trag geschehen. Der Betriebsrat wird hierbei zumeist herangezogen werden und oft wird auch die Wb mit ihm selbst vereinbart. Die Legitimation ergibt sich für ihn aus § 78 Ziff. 2 BRG. Die Betriebsvereinbarung hat hier dieselbe normative Wirkung wie auch sonst (vgl. oben S. 22 und RAG JW 1932, 2648 Nr. 7). Einer Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers bedarf es nicht. Im übrigen bleibt die Möglichkeit der Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer bestehen.

Nimmt der Arbeitnehmer das Angebot zur Wb nicht an, muß der Arbeitgeber kündigen und dem Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsvertrag zugleich mit der Vereinbarung der Wb antragen. Eine solche Kündigung bietet hinsichtlich des Kündigungsschutzes keine Besonderheiten gegenüber der normalen endgültigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Für den Begriff der Wb nicht wesentlich ist eine genaue Vereinbarung über spätere Wiederbeschäftigung. Erforderlich ist nur, daß eine solche von den Parteien überhaupt in Aussicht genommen ist, was keinesfalls ausdrücklich erklärt zu werden braucht; ferner muß sie zumindest möglich erscheinen. In der Regel werden allerdings von den Parteien gewisse nähere Vereinbarungen über diesen Punkt getroffen: Der Arbeitgeber soll zur Wiederbeschäftigung verpflichtet sein, wenn er einen bestimmten Auftrag hereinbekommt, oder bei Besserung der Marktlage, oder zu einem bestimmten Zeitpunkt. Je genauer der Eintritt der Wiederbeschäftigung umschrieben wird, desto weniger werden in diesem Zusammenhange später Streitigkeiten entstehen, die bei großer Unbestimmtheit besonders naheliegen (z. B. „bei Besserung der Konjunktur").

Je nach dem Grade, wie der Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Beschäftigung bestimmt ist, besteht für den Arbeitnehmer eine Pflicht, sich zur Wiederaufnahme der Arbeit zur Verfügung zu halten. Auch dies wird zumeist von den Parteien genauer bestimmt, sei es in der Form eines Verbotes der Annahme anderer Arbeit, sei es in einer Anzeigepflicht des Arbeitnehmers für den Fall der Uebernahme neuer Arbeit; oder der Arbeitnehmer verpflichtet sich, solche nur mit kurzer Kündigungsfrist anzunehmen und dergl. mehr. Die Parteien haben es in der Hand, der Vereinbarung über die Wb den verschiedensten Inhalt zu geben, wenn nur das Arbeitsverhältnis selbst fortbesteht. Im Einzelfall kann des öfteren zweifelhaft sein, was von den Parteien gewollt ist, Wb oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Die Aushändigung der Arbeitspapiere gibt hier einen Hinweis auf die Lösung des Vertrages (vgl. RAG Bensh. Slg. 5, 160).

Von der Arbeitszeitkürzung unterscheidet sich die Wb insofern, als bei jener nur ein teilweises Ruhen der Arbeits- und Lohnzahlungspflicht vereinbart wird, während bei der Wb diese Pflichten in vollem Umfange ruhen[3]).

[3]) A. M. Nikisch Jher. Jhrb. Bd. 80 S. 98: Bei der Wb ruhe die Bereitstellung der Arbeitskraft, bei Kurzarbeit stehe sie dem Arbeitgeber zur

Dieser so umgrenzte Begriff der Wb ist in jüngster Zeit von Philippe (ArbGer Jhg. 35, 334 ff; ArbR. u. Schl. 1931, 5 ff) stark angegriffen worden. Philippe hält die Wb für eine völlige Lösung des Arbeitsverhältnisses verbunden mit der Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer wieder einzustellen, sobald er wieder Arbeit für ihn hat. Der Arbeitnehmer hingegen verpflichte sich, für diesen Fall sich zur Verfügung zu halten. Philippe geht bei seiner Auffassung davon aus, daß durch die Anordnung des Reichsarbeitsministers vom 20. II. 1926 die Zahlung der Erwerbslosenfürsorgeunterstützung an Werksbeurlaubte unmöglich wurde, wenn ihr Arbeitsverhältnis wie dies gerade dem Begriff echter Wb entspricht, nicht gänzlich gelöst war. Er meint weiter, daß die Parteien daraufhin die rechtliche Gestalt der Wb dieser Sachlage angepaßt hätten, um dem Arbeitnehmer den Bezug der Unterstützung zu ermöglichen. — Hierdurch wird der im übrigen von der Wissenschaft klar herausgearbeitete Begriff der Wb wieder verwirrt. Es mag sein, daß unter dem Eindruck der Stellungnahme des Reichsarbeitsministers die Figur der Wb in ihrer Bedeutung zurückgedrängt worden ist. Der Arbeitnehmer mag in vielen Fällen lieber die Entlassung mit der Aussicht einer späteren Neueinstellung der Wb vorgezogen haben. An dem begrifflichen Inhalt der Wb wird durch ein Zurückgehen der tatsächlichen Bedeutung nichts geändert. Zudem trifft die ganze Darstellung auch nur für die Lage vor dem Erlaß des AVAVG zu. Das Verhältnis der Begriffe Wb und Arbeitslosigkeit, das für den heutigen Rechtszustand allein von entscheidender Bedeutung ist, wird unten noch zu behandeln sein. Schon jetzt sei bemerkt, daß diese beiden Begriffe keineswegs einander ausschließen und daß die formelle Lösung für die Arbeitslosigkeit nicht das entscheidende Merkmal ist. Jedenfalls konnte der Reichsarbeitsminister mit seiner Anordnung vom 20. II. 26 nur die Rechtsfolgen der Wb für das Gebiet der Erwerbslosenfürsorge regeln, den Begriff der Wb selbst hat er nicht geändert. Philippe steht mit seiner Meinung auch ganz allein.

2. Werksbeurlaubung und Tarifvertrag.

Zweifelhaft kann sein, ob eine Wb im Hinblick auf einen etwa bestehenden Tarifvertrag zulässig erscheint, da durch die Wb die Bedingungen des Einzelvertrages, dessen Inhalt durch den Tarifvertrag unabdingbar vorgeschrieben wird, abgeändert werden. Eine Abweichung vom Tarifvertrag ist aber nach § 1 TVO nur zulässig, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger und im Tarifvertrag nicht ausgeschlossen ist. Diese Bestimmung kann hier keine Anwendung finden. Der Arbeitsvertrag in seinem „Ruhezustand" während der Wb ist kein Arbeitsvertrag, wie ihn § 1 TVO im Auge hat. Er gibt der

Verfügung. Der Unterschied erscheint nicht haltbar; da die Parteien den Grad der Bindung und Arbeitsbereitschaft völlig frei bestimmen können, kann das Merkmal, das Nikisch hervorhebt, kein allgemein gültiges sein.

Tarifnorm gar keine Möglichkeit zur Einwirkung. Der Tarifvertrag regelt Lohnhöhe, Arbeitszeit, Urlaub, Kündigung usw., d. h. ein Arbeitsverhältnis, das eine tatsächliche Beschäftigung, die Arbeit, zum Gegenstand hat. Das durch den Tarifvertrag inhaltlich bestimmte Arbeitsverhältnis wird hier aber gerade außer Kraft gesetzt, wie dies sonst bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschieht[4]).

3. Werksbeurlaubung und Stillegungsverordnung.

Weiterhin kann zweifelhaft erscheinen, wie die Wb sich zu den Vorschriften der StillegungsVO (Anzeige — Sperrfrist — Entlassungssperre) verhält. Strunden (a.aO. Sp. 411/12) hat diese Frage eingehend untersucht. Seiner Ueberlegung, daß die Vorschriften der StillegungsVO bei der Wb nicht anwendbar seien, da diese als Strafvorschriften keine Ausweitung im Wege der Analogie vertrügen, im § 1 Abs. 1 Ziff. 2 der StillVO jedoch eine Entlassung, d. h. eine endgültige Lösung des Arbeitsverhältnisses vorausgesetzt werde (Grieger Bl. f. ArbR 1924 Nr. 19; Hill S. 35 ff; Biergans, Diss. S. 104 ff; Fuchs Bl. f. ArbR 1924 Nr. 20, allerdings mit anderer Begründung.), ist zuzustimmen. Finden teils Entlassungen, teils Werksbeurlaubungen statt, gilt auch hier für letztere nicht die StillVO. Die Beurlaubungen können also auch während der Sperrfrist ohne Genehmigung der Behörde erfolgen. — Allerdings darf der Arbeitgeber nicht mit Hilfe der Wb die Vorschriften der StillVO umgehen (vgl. RAM v. 17. VI. 24 RABl. AT S. 260; Fuchs Bl. f. ArbR 3. Jhg. Nr. 20). Werden die Werksbeurlaubten dann schließlich doch noch entlassen, muß der Arbeitgeber selbstverständlich die StillVO beachten. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Nichtbenutzung der Betriebsanlagen und der Entlassung dürfte gegeben sein. Auch hier beginnt die Sperrfrist mit der Anzeige zu laufen.

4. Werksbeurlaubung und Urlaub.

Der Einfluß der Wb auf die Entstehung des Urlaubsanspruchs ergibt sich nach dem Gesagten ohne weiteres. Da das Arbeitsverhältnis fortbesteht, ist die Zeit der Wb werbende Zeit für den Urlaubsanspruch (Wallichs S. 60; Dissinger S. 98; Rohlfing a.a.O. S. 1237; Biergans Diss. S. 86; Hill S. 46; RAG Bensh. Slg. 1, 66; a. M. Fuchs Bl. f. ArbR 1924 Nr. 28; JW 1924, 1856.), wenn nicht im Tarifvertrag etwas anderes bestimmt ist (z. B. Mindeststundenzahl tatsächlicher Arbeit). Auch wird der Erwerb des Urlaubsanspruchs oft von wirklicher Beschäftigung während einer bestimmten Zeit abhängig gemacht. Sonst entsteht der Urlaubsanspruch also auch während der Wb, wenn zu dieser Zeit die Wartezeit ihr Ende findet, und zwar in

[4]) Potthoff ArbR 1925, 111 ff; Erdel, SchlW 1926, 3 ff, 49 ff; Lange NZfA 1927, 91 ff; Hill S. 34; im Ergebnis, wenn auch mit bedenklicher Begründung übereinstimmend Fuchs Bl. f. ArbR 4. Jhg. Nr. 17; Gegenwartsfragen S. 82.

der Höhe, wie sie der Tarifvertrag bestimmt. Eine im Verhältnis zu der Dauer der Wb stehende Kürzung der Urlaubsdauer kann nicht anerkannt werden. (A. M. Fuchs a.a.O.; ihm folgend Dissinger S. 98. Wie hier Wallichs S. 61; LA Aachen NZfA 1925, 551.) Die Gegner dieser Meinung gehen von einer unzutreffenden Auslegung der tariflichen Urlaubsbestimmungen aus. Wenn dort zumeist der Urlaubsanspruch von der „Beschäftigung" in einem bestimmten Zeitabschnitt abhängig gemacht wird, so bedeutet Beschäftigung nicht tatsächliche Tätigkeit, sondern das Bestehen des Arbeitsverhältnisses, und zwar entweder in der Form des Arbeitsvertrages oder auch des bloßen Beschäftigungsverhältnisses[5]). Gewiß mögen die Parteien für den Regelfall an eine wirkliche Tätigkeit denken. Solange im übrigen nichts Gegenteiliges erkennbar ist, erachten sie die Betriebszugehörigkeit mit jenen Formulierungen als maßgebend. Soll der Urlaubsanspruch noch von der tatsächlichen Beschäftigung abhängen, muß das in der Urlaubsvereinbarung seinen sichtbaren Ausdruck gefunden haben. Weiter sucht man zur Begründung einer anteilsmäßigen Kürzung § 323 BGB heranzuziehen. (Fuchs NAK Urlansprüche bei Wb; Sauer JW 1925, 220. Dissinger S. 98; Fuchs, Gegenwartsfragen S. 92.) Diese Bestimmung paßt hier überhaupt nicht. Unmöglich wird hier nicht die Entstehung des Urlaubsanspruchs, sondern nur die augenblickliche Erteilung des Urlaubs. Die Entstehung des Urlaubsanspruchs ist kein Erbringen einer Leistung durch den Arbeitgeber.

Eine Gewährung des Urlaubs während der Wb ist nicht möglich. (Hierüber besteht Einigkeit: Wallichs S. 60; Dissinger S. 99; Erdel SchlW 1926, 6; Fuchs, Gegenwartsfragen S. 98; Hill S. 51; Warncke ArbR 1924, 853.) Der Arbeitnehmer feiert auf Grund der vereinbarten Wb ja ohnehin, sodaß eine Freistellung von der Arbeit nicht erfolgen kann. Das Ruhen der gegenseitigen Rechte und Pflichten läßt eine Geltendmachung des Urlaubsanspruchs während der Wb nicht zu.

III. Rechtslage während der Werksbeurlaubung.

Nach vereinbarter Wb kann der Arbeitnehmer zu dem vorgesehenen Zeitpunkt der Arbeit fernbleiben, der Arbeitgeber braucht keinen Lohn mehr zu zahlen. Im übrigen bleibt die Rechtsstellung des Arbeitnehmers, wie sie sich aus seiner Mitgliedschaft zum Betriebe ergibt, unverändert erhalten. So besteht sein Amt als Betriebsratsmitglied weiter.

Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer berechtigt, während der Wb Zwischenarbeit anzunehmen. Nur muß ein solches Zwischenarbeits-

[5]) Ebenso wird im Kdg.schutzGes. nur auf das Beschäftigungsverh. abgestellt, sodaß die Zeit der Wb, wenn sie nicht zu lang ist, bei der Berechnung der Fristen gemäß § 2 Kdg.Sch.Ges. mitzählt; Dickhaut, ArbR 1928, 695.

verhältnis mit der jeder Wb innewohnenden Pflicht des Arbeitnehmers, sich zur Wiederaufnahme der Arbeit bereit zu halten, in Einklang zu bringen sein. Der Arbeitgeber kann nicht schlechthin jeder Zwischenarbeit widersprechen oder gar einen Grund zu fristloser Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses aus der Annahme von Zwischenarbeit herleiten. Ob der Arbeitnehmer auch ein Arbeitsverhältnis mit längerer Kündigungsfrist eingehen darf, entscheidet sich nach den Umständen, der voraussichtlichen Länge der Wb, und den besonderen vertraglichen Vereinbarungen. Oft wird dem Arbeitnehmer auch eine Anzeigepflicht auferlegt. Andererseits wird man nach Treu und Glauben eine Pflicht des Arbeitgebers anerkennen müssen, dem Arbeitnehmer die Wiederaufnahme der Arbeit so frühzeitig wie möglich mitzuteilen, damit dieser sich besonders im Hinblick auf eine etwaige Zwischenarbeit hierauf einrichten kann. (Zur Frage der Zwischenarbeit vgl. Strunden a.a.O. Sp. 413; Biergans Dissertation S. 71; Bl. f. ArbR Jhg. 5 Nr. 5; Rohlfing a.a.O. S. 1237; Hill S. 53.)

Viel erörtert wurde früher die Frage, wie bei einer teilweisen Wb der Belegschaft der Streik der in Arbeit verbliebenen Arbeitnehmer auf das Arbeitsverhältnis der Werksbeurlaubten einwirkte. (Vgl. Strunden a.a.O. Sp. 414; Biergans, Dissertation S. 73; Fuchs Bl. f. ArbR, 3. Jhg. Nr. 20; Hill S. 52.) Die Frage ist für den heutigen Rechtszustand und für die Zukunft nicht mehr praktisch.

An besonderen Pflichten, die dem Arbeitgeber obliegen, ist zu erwähnen, daß er während der Wb keinen anderen Arbeitnehmer zu gleicher Verrichtung, wie sie der Werksbeurlaubte ausgeübt hat, neu einstellen darf. Damit würde er gegen Sinn und Zweck der Wb verstoßen. Mit der Wiedereinstellung, auf die der Werksbeurlaubte Anspruch hat, würde der Arbeitgeber in Verzug kommen, nachdem er von dem Werksbeurlaubten hierzu aufgefordert worden ist. Der Arbeitgeber wäre hiernach schadensersatzpflichtig, d. h. er müßte praktisch den Lohn an den Werksbeurlaubten zahlen. — Jedoch besteht keine allgemeine Wiedereinstellungspflicht für den Arbeitgeber, wenn sich nur irgendeine Arbeitsmöglichkeit für den Werksbeurlaubten bietet. (Zur Frage der Wiederbeschäftigung vgl. Fuchs Bl. f. ArbR 4. Jhg. Nr. 26.)

IV. Werksbeurlaubung und Arbeitsvermittlung.

Für die Wb ist von entscheidender Bedeutung ihr Verhältnis zum Begriff der Arbeitslosigkeit. Erhält der Werksbeurlaubte Arbeitslosenunterstützung, wird der Arbeitnehmer die Wb der gänzlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses vorziehen. Verneint man die Möglichkeit des Unterstützungsbezuges für die Werksbeurlaubten, dürfte damit die praktische Bedeutung der Wb so gut wie erledigt sein, denn der Arbeitnehmer wird dann eher das Arbeitsverhältnis völlig lösen, um sich den Anspruch auf die Unterstützung zu sichern. Doch soll

diesen Fragen, da sie in das Gebiet des sozialen Versicherungsrechts hinüberführen, nicht nachgegangen werden. Hier zu erörtern ist nur grundsätzlich das Verhältnis der Wb zum Begriff der Arbeitslosigkeit unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsvermittlung, die noch ins Arbeitsrecht gehört. Nach § 55 AVAVG hat die Arbeitsvermittlung dahin zu wirken, daß freie Stellen durch möglichst geeignete Arbeitskräfte besetzt werden. Ferner stellt § 131 AVAVG den Grundsatz auf, daß die Arbeitslosigkeit in erster Linie durch Vermittlung von Arbeit verhütet und beendigt werde. Die Arbeitsvermittlung soll also dem Arbeitslosen nach Möglichkeit Stellen nachweisen. Hierbei muß sie sich über die Stellung der Werksbeurlaubten klar sein, denn nur wenn diese arbeitslos i. S. des AVAVG sind, ist Raum für die Arbeitsvermittlung.

Eine Klärung dieser Frage ist praktisch im wesentlichen nunmehr durch einige Entscheidungen des Reichsversicherungsamts erreicht worden, aus denen sich klare Gesichtspunkte für die Entscheidung im Einzelfall gewinnen lassen und denen zuzustimmen ist. (Amtl. Nachrichten (AN) des RVA 1928 IV S. 188; 1929 IV S. 323; 1930 S. IV 508, 510; 1931 S. IV 182. — Schrifttum: Kreil, Arb. u. Beruf 1931 211 ff und 227 ff.) — Treffen die begrifflichen Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit bei Werksbeurlaubten zu?

Die Frage läßt sich zunächst nicht schlechthin bejahen (Ebeling, Arb.losenvers. Jhg. 4, 319 ff) oder verneinen (Weigert AVAVG zu § 87, II, 3; § 89a, II, 2a; Rohlfing a.a.O. S. 1236). Die verschiedenartige Ausgestaltung der Wb durch die Parteivereinbarung läßt eine verschiedene Würdigung notwendig erscheinen.

Der durch die Novelle vom 12. X. 29 eingefügte § 89a AVAVG brachte eine Bestimmung des bis dahin vom Gesetz nicht erörterten Begriffs der Arbeitslosigkeit. Als arbeitslos wird derjenige angesehen, der berufsmäßig als Arbeitnehmer tätig zu sein pflegt, aber vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Hiervon werden dann noch verschiedene Ausnahmen gemacht. Damit ist klar herausgestellt, daß das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsvertrages für den Begriff der Arbeitslosigkeit nicht von entscheidender Bedeutung ist. Die Arbeitslosigkeit setzt nur voraus, daß der Arbeitnehmer vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Für die Wb folgt hieraus, daß sie nicht grundsätzlich mit der Arbeitslosigkeit unvereinbar ist. Es fragt sich weiter, wie sich die Wb zu dem Begriff des Beschäftigungsverhältnisses i. S. des § 89a verhält.

Es liegt nahe, auch hier den Begriff des Beschäftigungsverhältnisses zugrundezulegen, wie er in der Sozialversicherung gebräuchlich, vom Gesetz selbst anerkannt (z. B. § 317 Abs. 1, 165 441 RVO) und in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelt worden ist, nämlich als die tatsächliche und rechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, an die in der Sozialversicherung die Ver-

sicherungspflicht geknüpft wird[6]). Ohne Rücksicht darauf, ob ein vertragliches Band den Arbeitnehmer mit dem Betriebe verknüpft, ist für die Versicherungspflicht die tatsächliche Arbeitsleistung entscheidend. Doch darf dieser Gedanke nicht nach der Richtung übertrieben werden, daß die Tatsache der wirklichen Arbeitsleistung das einzige Wesenselement des Beschäftigungsverhältnisses bilde. (So auch einschränkend RVA AN 1927, 581.) Dieses schafft auch eine rechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn auch auf Grund des Tatbestandes „Arbeit". (Dies ist von Dersch, Sonderdruck S. 8/9 besonders betont worden.) Das Beschäftigungsverhältnis steht in der Mitte zwischen dem Arbeitsvertrag und der tatsächlichen Arbeitsleistung (vgl. Dersch Sonderdruck S. 8 ff; Jürges S. 44). Sein Inhalt erschöpft sich darin, daß der Arbeitnehmer unselbständige Arbeit für Rechnung des Arbeitgebers leistet, der die Verfügungsmacht über die Arbeitskraft hat. Beschäftigungsverhältnis und Arbeitsvertrag können und werden meistens zusammenfallen; andererseits ist das Beschäftigungsverhältnis ohne Arbeitsvertrag denkbar.

Von diesem Begriff des Beschäftigungsverhältnisses ist auch für das Gebiet der Arbeitslosenversicherung auszugehen (vgl. Jürges S. 64; RVA AN 1930 S. IV 508). Das rechtfertigt sich einmal aus dem engen Zusammenhang dieses Zweiges der Sozialversicherung mit den übrigen, und aus dem Gesetz läßt sich Gegenteiliges nicht entnehmen. (Weigert § 89a, II, 2, a; RVA AN 1930 S. IV 508, 510; Kreil a.a.O. S. 227. — A. M. Jaeger-Adam-Neuburger Bd. III S. 90.)

Grundsätzlich schließt also jedes Beschäftigungsverhältnis die Arbeitslosigkeit aus. Hiervon macht jedoch § 89a Abs. 2 AVAVG insofern einige Ausnahmen, als es vorübergehende Dienstleistungen i. S. des § 168 RVO und geringfügige Beschäftigungen i. S. des § 75a AVAVG, soweit letztere nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen, für die Frage der Arbeitslosigkeit außer Betracht läßt. Diesen Tätigkeiten wird in § 112 AVAVG die selbständige Arbeit von entsprechendem Umfang gleichgestellt, die also auch von dem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 89a Abs. 1 AVAVG mitumfaßt wird (vgl. Herrnstadt § 89 a, Anm. 2a). Jedes versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis schließt jedoch die Arbeitslosigkeit aus (RVA 3918, AN 1930 S. IV 508).

Aus der Auffassung des Beschäftigungsverhältnisses als eines Rechtsverhältnisses folgt, daß es nicht die dauernde tatsächliche Arbeitsleistung zu seinem fortdauernden Bestande voraussetzt (vgl. Jürges S. 40 ff). Gewisse Unterbrechungen, die nur vorübergehender Natur sind, lassen das Beschäftigungsverhältnis unberührt. Das erfordert schon der Schutzzweck der Sozialversicherung. Pausen, Ur-

[6]) AN 1914, 833; 1915, 371; 1924, 84; 1927, 581; 1929, 182; Dersch Sonderdruck S. 8/9; ders. AVG S. 162 mit ausführlichem Zitat der Rechtsprechung. vgl. ferner Jürges, Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht (Berliner Dissertation, 1933).

laub, Krankheitszeiten bewirken keine Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses, es sei denn, daß man zufolge ihrer langen Dauer nicht mehr von einer vorübergehenden Unterbrechung der Arbeitsleistung sprechen kann, und andererseits auch diese Zeit hindurch kein Entgelt mehr gezahlt wird.

Wendet man diese Grundsätze auch bei der Frage an, ob und unter welchen Voraussetzungen Werksbeurlaubte als arbeitslos angesehen werden können, ergibt sich folgendes:

Allein maßgebend kann nach dem Gesagten sein, ob während der Wb das Beschäftigungsverhältnis fortbesteht[7]). Trifft dies zu, ist der Werksbeurlaubte auch nicht arbeitslos. Hat es dagegen sein Ende gefunden, kann Arbeitslosigkeit, — wenn man von den im § 89a Abs. 1 und 3 bezeichneten Ausnahmefällen (Erwerb des Lebensunterhaltes durch selbständige Arbeit [Landwirt, Gewerbetreibender] oder durch Mitarbeit im Betriebe gewisser naher Angehöriger, Inhaber von Wandergewerbescheinen) absieht, — grundsätzlich auch bei Werksbeurlaubten vorliegen. Vorausgesetzt wird jedoch, daß es sich nicht nur um eine kurze, vorübergehende Unterbrechung der Arbeitsleistung und Lohnzahlung handelt, die das Beschäftigungsverhältnis nicht berührt. Ueber die Dauer der Unterbrechung läßt sich allgemein Gültiges nicht sagen. Die besonderen Umstände müssen im Einzelfall berücksichtigt werden. Jedoch ist man in der Rechtsprechung bei der Entwicklung der Wesenselemente des Begriffs der Arbeitslosigkeit hierbei nicht stehen geblieben, sondern hat als weiteres begriffliches Erfordernis aufgestellt, daß der Arbeitslose dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen muß[8]).

Das läßt sich nur aus dem Sinn und Zweck der Arbeitslosenversicherung, wie er im AVAVG zum Ausdruck gekommen ist, rechtfertigen. Nicht schlechthin jeder unbeschäftigte Arbeitnehmer hat Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung. Einschränkungen in bestimmter Richtung stellt § 89a positiv auf. Ein Anspruch auf Unterstützung steht demjenigen nicht zu, der seinen Unterhalt durch selbstständige Arbeit oder durch Mitarbeit im Betriebe naher Angehöriger, soweit dies zumutbar, erwirbt oder erwerben könnte, und schließlich auch nicht den Besitzern von Wandergewerbescheinen. Hinter diesen Ausnahmen schimmert der Gesichtspunkt der Bedürftigkeit hervor, der neuerdings zum beherrschenden Prinzip der Arbeitslosenversiche-

[7]) In ähnlicher Weise entscheidet sich auch, ob der Werksbeurlaubte noch als versicherungspflichtig (§§ 165, 1226 RVO) anzusehen ist. Vorausgesetzt wird hierbei ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis. Eine Versicherungspflicht kann also nur bei ganz kurz dauernder Wb bestehen bleiben, da sonst zumindest eine der Voraussetzungen fehlen dürfte. Vgl. RVA v. 26. I. 24, Slg. von Entscheidungen d. RVA 13. Jhg. S. 106; ferner Gensing, Bl. f. ArbR 5. Jhg. Nr. 4; Biergans Diss. S. 110 ff.

[8]) Vgl. die grundsätzliche Entscheidung d. Spruchsenats f. d. Arbl.vers. des RVA Nr. 3812, AN 1930 S. IV, 346; 3918 AN 1930 S. IV 508=E. u. Mitt. Bd. 28, 502; 3919, AN 1930 S. IV 510=E. u. Mitt. Bd. 28, 506; 3920, AN 1930 S. IV 510=E. u. Mitt. Bd. 28, 508; 4040, AN 1931 S. IV 182=E. u. Mitt. Bd. 29, 498; vgl. ferner Kreil a.a.O.; Herrnstadt § 89a Anm. 3b.

rung zu werden scheint (vgl. NotVO d. RPr. v. 14. 6. 32 [RGBl. S. 273] 1. Teil, Kap. I, Art. 1). Bei den Inhabern der Wandergewerbescheine ist die Schwierigkeit der Kontrolle der gesetzgeberische Grund für die Ausnahme gewesen (vgl. Jaeger-Adam-Neuburger Bd. II S. 94 Anm. 12). Daß diese Ausnahmen lediglich Ausfluß des Grundsatzes sind, der Arbeitslose müsse dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, kann man dagegen nicht sagen. (A. M. Kreil a.a.O. S. 228.) Eher wäre in diesem Zusammenhang § 131 AVAVG zu nennen, der den Grundsatz aufstellt, daß Arbeitslosigkeit durch Vermittlung von Arbeit verhütet und beendigt werde. Solche Vermittlung einer neuen Arbeitsstelle wäre zwecklos, wenn noch eine Bereitschaft zur Arbeit einem früheren Arbeitgeber gegenüber bestände, die zwar die Annahme neuer Arbeit u. U. nicht völlig ausschließt, zumindest aber die Vermittlung erschwert. Der Arbeitnehmer muß dem Arbeitsmarkt vorbehaltlos zur Verfügung stehen.

Mit diesem Grundsatz ist eine Verpflichtung des Werksbeurlaubten, die Arbeit später wiederaufzunehmen, nicht zu vereinbaren, wenn der Arbeitnehmer sich in der Zwischenzeit arbeitsbereit zu halten hat[9]). Dieser Fall ist dann gegeben, wenn in der Vereinbarung über die Wb für die Wiederaufnahme ein mehr oder weniger ferner Termin in Aussicht genommen ist, der Arbeitnehmer jedoch nach der Vereinbarung mit jederzeitigem Beginn der Arbeit, rechnen muß. Dann liegt eine Bereitschaft des Arbeitnehmers gegenüber seinem früheren Arbeitgeber vor; er ist nicht arbeitslos. Jedoch kann die Wb auch anders gestaltet sein: Es wird für die Wiederaufnahme ein ebenfalls unbestimmter Termin in Aussicht genommen, aber der Arbeitnehmer braucht in der Zwischenzeit nicht jederzeit mit der Aufnahme der Arbeit zu rechnen. Er kann also hier andere Arbeit annehmen. Je nach den Umständen wird er dies auch tun, selbst wenn er sich damit die spätere Weiterarbeit im alten Betrieb unmöglich macht. Auch die Möglichkeit der endgültigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung des Arbeitnehmers ist zu beachten. Je fester der Arbeitnehmr an den alten Betrieb gebunden bleibt, je sicherer und bestimmter eine baldige Wiederaufnahme der Arbeit zu erwarten ist, desto wahrscheinlicher ist der Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses oder zumindest, daß der Arbeitnehmer dem Arbeitsmarkt nicht voll zur Verfügung steht. Sorgfältige Prüfung entscheidet im Einzelfall.

V. Beendigung der Werksbeurlaubung.

Die Wb kann durch die Wiederaufnahme der Arbeit ihr Ende finden. Dies dürfte das natürliche sein. Eine zeitlich genau begrenzte

[9]) RVA 3177 (AN 1928 S. 188): Maurerlehrling, der während des Winters nicht beschäftigt wird, ist nicht arbeitslos. Aehnlich: RVA 3503 (AN 1929 S. 323); ferner RVA 3918 (AN 1930, 508): Württembergische Forstarbeiter, die auf Verlangen des Arbeitgebers die Arbeit jederzeit wieder-

Aussetzung bietet hier keine Schwierigkeiten. Zu dem fest bestimmten Termin tritt der alte Arbeitsvertrag mit seinen gegenseitigen Verpflichtungen und Berechtigungen wieder in Wirksamkeit. Aenderungen des Tarifvertrages, die in der Zwischenzeit eingetreten sind, gelten auch für die die Beschäftigung wiederaufnehmenden Werksbeurlaubten, sofern die Parteien tarifbeteiligt sind. Gleichgültig ist hier, ob sich die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers wirklich so gebessert hat, daß ihm eine Beschäftigung möglich ist. Vom Ablauf der Wb ab hat er den Lohn zu zahlen.

Schwierigkeiten entstehen, wenn die Wiederaufnahme der Arbeit von nur ganz allgemein bezeichneten Umständen abhängen soll, wie z. B. Besserung der Geschäftslage. Wenn die Gründe, die die Wb veranlaßt haben, fortgefallen sind, kann der Arbeitnehmer Beschäftigung verlangen. Die Entscheidung, ob sich die Geschäftslage gebessert hat, daß dem Arbeitgeber die Wiederaufnahme des regelmäßigen Betriebsganges zugemutet werden kann, ist unendlich schwer zu treffen. Erwägungen spekulativer Art, wie sie jeder unternehmungsfreudige Geschäftsmann anstellen muß, sind letzten Endes bei dieser Frage das Entscheidende. Nicht einmal genaueste Kenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse der Branche würde für die Entscheidung genügen, sondern es müßte die feinste Kenntnis aller für den Betrieb maßgebenden Umstände hinzukommen, wozu viele persönliche Kenntnisse und Beziehungen gehören, die nur dem Unternehmer selbst eigen sind. Muß man daher grundsätzlich die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Betriebes in die Hand des Unternehmers legen, so ist gleichwohl der an die Spitze gestellte Satz, daß der Arbeitnehmer u. U. Beschäftigung bzw. Lohn verlangen könne, nicht ohne Bedeutung. Der Arbeitnehmer müßte im Prozeß beweisen, daß die Gründe für die Wb fortgefallen sind. Das dürfte für ihn in der Regel so gut wie unmöglich sein. Er kann diesen Beweis nur mittelbar erbringen, indem er nachweist, daß der Arbeitgeber z. B. andere Arbeitnehmer schon wieder beschäftigt, oder eine ganze Betriebsabteilung oder den ganzen Betrieb wieder in Gang gesetzt hat, ohne gerade ihn wieder zu beschäftigen, oder schließlich sogar neue, betriebsfremde Arbeitnehmer eingestellt hat[10]), ohne daß sich dies durch stichhaltige Gründe rechtfertigen ließe. Günstiger ist die Lage des Arbeitnehmers, wenn das Ende der Wb sich nach dem Eingang eines bestimmten Auftrages richtet. Hier wird ihm der Nachweis leichter möglich sein.

Die Wb kann ferner durch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ihr Ende finden. Die Wb verändert das Kündigungsrecht, wenn nichts Besonderes vereinbart ist, in keiner Beziehung. (Potthoff

aufnehmen müssen, sind nicht arbeitslos, da sie dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen. Aehnlich RVA 4040 AN 1931 S. 182.

[10]) Das wird jedoch dann nicht zu beanstanden sein, wenn diese Einstellungen durch Neuaufstellung von Maschinen erforderlich erscheinen, vgl. Strunden a.a.O. Sp. 147; Fuchs Bl. f. ArbR Nr. 20; Biergans ArbR 1927, 90.

ArbR 1925, 136; Strunden a.a.O. Sp. 418; Biergans ArbR 1927, 81; RAM v. 4. IX. 24, NZfA 1924, 696.)

Die Kündigung durch den Arbeitnehmer bietet keine Besonderheiten. Ob der Arbeitnehmer, der anderweit eine feste Stellung annehmen will, ein Recht zur fristlosen Lösung des alten Arbeitsverhältnisses hat (bejahend Biergans ArbR 1927, 82; Rohlfing JW 1932, 1237), entscheidet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Lösung des Arbeitsverhältnisses wird jedenfalls dann anzunehmn sein, wenn die Wb auf längere Zeit vereinbart und das neue Arbeitsverhältnis — nicht lediglich eine Zwischenarbeit — nur sofort eingegangen werden kann. Berechtigte Interessen des Arbeitgebers stehen der Annahme eines wichtigen Grundes nicht entgegen. Bei den Arbeitsverhältnissen gewerblicher Arbeiter, die auf weniger als 4 Wochen eingegangen sind oder bei denen eine kürzere als zweiwöchige Kündigungsfrist vereinbart ist, wird man eine stillschweigende vertragliche Entfristung des Arbeitsverhältnisses anzunehmen haben (§ 157 BGB). Denn eine einzelvertragliche Erweiterung der wichtigen Kündigungsgründe des § 124 GewO ist durch § 134c GewO, der nur eine Erweiterung durch die Arbeitsordnung zuläßt, ausgeschlossen.

Bei der Kündigung durch den Arbeitgeber sind die üblichen Einschränkungen durch die Kündigungsschutzbestimmungen (§§ 84, 96 BRG [Potthoff ArbR 1925, 138; Biergans ArbR 1927, 83] Kündigungsschutzgesetz für Angestellte usw., auch die Stillegungsverordnung) zu beachten. Bestritten ist, welche Wirkung die Arbeitgeberkündigung auf die Wb hat. Es wird behauptet, durch die Kündigung erlösche die Wb; daher müsse der Arbeitgeber für die Kündigungsfrist dem Arbeitnehmer den Lohn zahlen (Hueck-Nipperdey I S. 163). Im Hintergrunde dieser Meinung steht der soziologische Leitgedanke, daß die Wb nicht zur Umgehung der Kündigungsfristen dienen darf. Dieser Gedanke ist vollkommen richtig und beifallswürdig. Doch läßt sich hieraus eine so weitgehende Folgerung nicht ziehen, da sie rechtlich nicht zu begründen ist. Liegt eine Umgehung der Kündigungsfristen vor, hat der Arbeitgeber allerdings für die Dauer der Kündigungsfristen den Lohn zu zahlen, wie unten noch näher zu zeigen sein wird.

Man hat obige Auffassung auch damit zu rechtfertigen versucht (GG Offenbach SchlW 1926, 86; wohl auch Potthoff, ArbR 1925, 135), daß man die Wb als stillschweigend unter der auflösenden Bedingung geschlossen ansah, daß das Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung während der Wb sein Ende finde, sondern daß es später mit seinem alten Inhalt fortgesetzt werde. Auch dem kann nicht zugestimmt werden. Man kann solche Bedingung nicht allgemein dem Parteiwillen unterstellen, ohne daß er besonderen Ausdruck gefunden hätte. Die Wiederaufnahme der Beschäftigung wird bei der Wb gewiß in Aussicht genommen, mag ihr Zeitpunkt auch noch unbestimmt sein. Hiervon gehen beide Parteien aus. Diese Hoffnung und Erwartung

kann aber keineswegs allgemein als auflösende Bedingung der Wb anerkannt werden. Die Kündigung des Arbeitgebers kann daher grundsätzlich nur die Wirkung haben, daß das Arbeitsverhältnis, so wie es jetzt besteht, aufgelöst wird. (Ebenso: Strunden a.a.O. Sp. 418; Erdel, SchlW 1926, 49; RAM v. 4. IX. 24, NZfA 1924, 696; Hill S. 57; Rohlfing a.a.O. S. 1238; LG Frankenthal, SchlW 1926, 88; GG Erfurt, ArbGer 1927, 186; grundsätzlich auch Biergans ArbR 1927, 90 ff.) Ein Lohnanspruch des Arbeitnehmers für die Kündigungsfrist oder einen Teil derselben kann nur dann gegeben sein, wenn diese ganz oder z. T. in die Zeit nach Wiederaufnahme der Arbeit fällt, die von vornherein zeitlich bestimmt war oder vom Arbeitgeber nachträglich schon festgesetzt war.

Das Vorstehende kann dann nicht gelten, wenn der Arbeitgeber von vornherein den Arbeitnehmer entlassen wollte und eine Wiederbeschäftigung gar nicht plante. Die Wb hat er nur vereinbart, um die Bezahlung für die Kündigungsfrist zu sparen. Das Hauptinteresse des Arbeitnehmers an der Wb besteht gerade in der in Aussicht gestellten Wiederbeschäftigung. Ist der Arbeitgeber schon beim Abschluß des Aussetzungsvertrages zur Entlassung des Arbeitnehmers entschlossen, so täuscht er den Arbeitnehmer arglistig, indem er ihm eine spätere Wiederbeschäftigung in Aussicht stellt. Allein schon durch das Angebot der Wb wird der Arbeitnehmer in den Glauben versetzt, eine spätere Wiederbeschäftigung sei möglich, und er wird hierdurch zum Verzicht auf die Bezahlung der Kündigungsfrist veranlaßt. Liegt eine solche arglistige Täuschung des Arbeitgebers vor, kann der Arbeitnehmer seinen Verzicht auf die Innehaltung einer bezahlten Kündigungsfrist anfechten und für die Kündigungszeit Beschäftigung bzw. Lohn fordern. Dieser Nachweis der Umgehung ist keineswegs unmöglich. Die geringe Dauer der Wb, die Aufeinanderfolge der Aussetzungsvereinbarung und der Erklärung der Kündigung geben hier wichtige Hinweise auf eine Umgehungsabsicht des Arbeitgebers. Letztere liegt besonders dann auf der Hand, wenn der Arbeitgeber schon vor der Vereinbarung über die Wb an den Arbeitnehmer zwecks sofortiger Lösung des Arbeitsverhältnisses herangetreten war.

Darüber hinaus steht dem Arbeitnehmer ein Lohnanspruch für die Kündigungsfrist nicht zu, insbesondere also dann nicht, wenn die Kündigung auf nach Abschluß der Wb eingetretene Umstände zurückzuführen ist. Biergans (ArbR 1927, 96 ff) will hier teilweise wenigstens mit der Konstruktion der culpa in contrahendo helfen. Wie weit Biergans hierbei gehen will, ist nicht ganz klar. Anscheinend will er nur die Fälle der Entlassung, ohne daß neue Momente hinzugetreten sind, erfassen, in denen der Arbeitgeber immerhin damit rechnen konnte, den Arbeitnehmer doch noch entlassen zu müssen. Seiner Konstruktion kann zugestimmt werden; ob jedoch wirklich eine culpa vorliegt, ist nur an Hand des einzelnen Falles zu entscheiden.

Schrifttum.

Becker: Eine Urlaubsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, Arbeitsrecht und Schlichtung 1928 Sp. 227 ff.

Berndt: Vom Sinn des Urlaubs, Arbeitsrecht 1932 Sp. 721 ff.

Biergans: Die Werksbeurlaubung (Aussetzen der Arbeit), Kieler Dissertation 1928, ungedruckt.

—, Die Beendigung des Vertrages über Aussetzen der Arbeit (Werksbeurlaubung), Arbeitsrecht 1927 Sp. 81 ff.

—, Die Annahme von Zwischenarbeit während der Werksbeurlaubung, Blätter für Arbeitsrecht 1926 Nr. 5.

Bodesheim: Die Werksbeurlaubung, Blätter für Arbeitsrecht 1924, Nr. 20.

Brülle: Das Recht des Angestellten und Arbeiters auf Erholungsurlaub, Dissertation, Münster 1926, ungedruckt.

Buchwald: Der Ferienanspruch der gewerblichen Arbeiter, GuKG 27. Jhg. Sp. 227 ff.

Dänzer-Vanotti: Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, NZfA 1929, Sp. 455.

—, Das Wesen des Urlaubsanspruchs in der neueren Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, ArbGer 35. Jhg. Sp. 529 ff.

Deckert: Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs, GuKG 28. Jhg. Sp. 129 ff.

Deipenbrock: Lohnzahlung an Kurzarbeiter während des Urlaubs, Soz.Prax. 1926, 1097 ff.

Dersch: Kommentar zum Betriebsrätegesetz, Mannheim 5. Aufl. 1922.

—, Die neue Schlichtungsordnung, 2. Aufl. Mannheim 1925.

—, Angestelltenversicherungsgesetz, Mannheim 3. Aufl. 1926.

—, Arbeitsrecht, 4. Aufl. des Kaskelschen Lehrbuchs, Berlin 1932.

—, Einwirkung von Streik und Aussperrung auf den Einzelarbeitsvertrag, bei Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel, S. 113 ff, Berlin 1925.

—, Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht und seine Auswirkungen, besonders bei Betriebsübergang, Arbeitsrechtspraxis 1930 S. 142 ff, 181 ff; auch als Sonderdruck erschienen .

—, Erwiderung (auf einen Aufsatz von Kausen, NZfA 1931, Sp. 145 ff), NZfA 1931 Sp. 155 ff.

—, Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden, NZfA 1923, 360 (Fortsetzung).

—, Der Arbeitsvertrag im neuen Staat, Dtsch. ArbR., 1. Jhg. S. 9 ff.

Dickhaut: Werksbeurlaubung und Kündigungsschutzgesetz, Arbeitsrecht 1928 Sp. 695 ff.

Dissinger: Die Regelung des Urlaubs, Bücherei des Arbeitsrechts, Neue Folge Bd. 12, Berlin 1930.

—, Gilt der Urlaub für das laufende oder für das vergangene Jahr? NZfA 1926 Sp. 595 ff.

Eberle: Der Urlaub des Arbeitnehmers, Dissertation, München 1930.

Eggensperger: Der Erholungsurlaub im deutschen Arbeitsvertrag, Dissertation, Tübingen 1925, ungedruckt.

Egloff: Urlaubsrecht, ArbGer 34. Jhg. Sp. 545 ff.

Erdel: Arbeitsaussetzung und Tarifvertrag, SchlW 1926, Sp. 3 ff, 49 ff.

Flatow: Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, Mannheim 1921.

—, Betriebsvereinbarung, Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, Betriebsvertretung.

—/Kahn-Freund: Betriebsrätegesetz, 13. Aufl. Berlin 1931.

Flatt: Der Erholungsurlaub der gewerblichen Arbeiter, Dissertation, Tübingen 1931.
Franke: Der Rechtsanspruch auf Urlaub, Gesetz und Recht, 33. Jhg. S. 193 ff.
Freymuth: Zur Frage der Abgeltung eines tarifmäßig zugesagten, aber nicht gewährten Urlaubs, GuKG 28. Jhg. Sp. 207 ff.
Fuchs: Die Arbeitsaussetzung (Werksbeurlaubung), Bl. f. ArbR 1924 Nr. 20; JW 1924, 1854 ff.
—, Arbeitsaussetzung oder Stillegung, Bl. f. ArbR 1924 Nr. 18.
—, Die Wiedereinstellungspflicht des Arbeitgebers bei Werksbeurlaubten, Bl. f. ArbR 1925 Nr. 26.
—, Werksbeurlaubung (Arbeitsaussetzung), Bl. f. ArbR 1925 Nr. 17.
—, Urlaubsansprüche bei Werksbeurlaubungen, Bl. f. ArbR 1924 Nr. 28.
—, Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts, Mannheim 1925.
—, Urlaubsansprüche bei Werksbeurlaubung, NAK.
Gensing: Werksbeurlaubung und Sozialversicherung, Bl. f. ArbR, 5. Jhg. Nr. 4.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Leipzig Bd. I 1895, Bd. III 1917.
Goerrig: Gilt der Erholungsurlaub für das laufende oder das vergangene Jahr? SchlW 1925, S. 12 ff.
Grieger: Die Werksbeurlaubung, Bl. f. ArbR 1924 Nr. 19.
Grub: Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, Karte Urlaub vom 10. VI. 29 und vom 30. V. 30.
Günther: Sozialpolitik, Berlin 1930.
Häussner: Werksbeurlaubung, Arbeitsrecht u. Schlicht. 1931, 399 ff.
—, Urlaub bei Arbeitsstreckung, KartA, Karte Arbeitsstreckung.
—, Aussetzen der Arbeit, KartA, Karte vom 5. V. 24.
Herold: Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers, Dissertation, Erlangen 1929.
Herrnstadt: Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, (Kommentar), Berlin 1927, nebst Nachtrag 1930.
Heyde: Urlaub für Arbeiter und Angestellte in Deutschland, München 1912.
Hill: Die Werksbeurlaubung, Dissertation, Köln 1928.
Horrwitz: Das Recht des Handlungsgehilfen, 2. Aufl. Berlin 1905.
Hueck: Das Arbeitsvertragsrecht, Stuttgart 1922.
—/Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 3.—5. Aufl. Mannheim 1931.
—, bei Molitor-Hueck-Riezler, Der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes S. 142 ff, 166 ff, Mannheim 1925.
—, Schaffung von Arbeitsnormen durch Betriebsvereinbarung, NZfA 1923 Sp. 87 ff.
Jaeger-Neuburger-Adam: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Stuttgart Bd. I 1928, Bd. II 1929, Bd. III 1930.
Jaerisch: Tariflicher Ferienanspruch de lege lata, GuKG 26. Jhg., Sp. 106 ff.
Joerges: Beurlaubte Arbeiter erhalten den vollen Lohn, wenn während ihrer Ferienzeit voll, einen verkürzten Lohn, insoweit in dieser Zeit verkürzt gearbeitet wird, SchlW 1926 S. 39 ff.
Jürges: Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht, Berliner Dissertation 1933.
Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht, Berlin 4. Aufl. 1932.
Kausen: Das Beschäftigungsverhältnis als Rechtsbegriff, NZfA 1931 Sp. 145 ff.
Klotz: Der Urlaub in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, ArbR u. Schl. 1931 Sp. 78 ff.
—, Der Rechtsbegriff des Urlaubs, ArbR 1931 Sp. 329 ff.

—, Die Verzichtslehre im Urlaubsrecht, NZfA 1932 Sp. 555 ff.
Kocks: Der Urlaubsbegriff in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, NZfA 1932 Sp. 99 ff und 163 ff.
Kreil: Besteht im Fall der Werksbeurlaubung ein Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung? Arbeit und Beruf, 10. Jhg. S. 211 ff und 227 ff.
Kreller: Zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, Arch-ZivPrax. Bd. 125 S. 89 ff.
Lange: Arbeitsaussetzung und Tarifvertrag, NZfA 1927 Sp. 91 ff.
Lehmann: Sind Vergütungen der Urlaubstage auf die Erwerbslosenfürsorge anzurechnen? SchlW 1927 S. 143.
Lehn: Das Recht des Arbeitnehmers auf Urlaub, Dissertation, Heidelberg 1931.
Lehnhardt: Urlaubsgewährung nach Tarifablauf und bei Lösung des Dienstverhältnisses, Bl. f. ArbR 1922 Nr. 17.
Liebrecht: Der Urlaub der Handlungsgehilfen, Jhrb. d. Berliner Kaufmannsgerichte 1912 S. 55 ff.
Lindner: Geltendmachung des Urlaubsanspruchs nach der Entlassung, ArbGer 34. Jhg. S. 206 ff.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag, Bd. I und II, Leipzig 1908.
Mansfeld: Betriebsrätegesetz, 3. Abfl. 1930.
Martell: Das Recht des Urlaubs, ArbR u. Schl. 1928 Sp. 256 ff.
Massing: Zur Frage der Urlaubsvergütung, ArbR u. Schl. 1929, Sp. 195 ff.
—, Urlaubsvergütung bei Kurzarbeit oder vorübergehend schlechter bezahlter Arbeit, Bl. f. ArbR 4. Jhg. Nr. 28.
Meissinger: Ortsüblichkeit als Rechtsquelle für den Arbeitsvertrag, NZfA 1927 Sp. 672 ff.
Möckel: Hat der beurlaubte Arbeiter den vollen oder nur den verkürzten Lohn zu beanspruchen, wenn während seines Urlaubs gekürzt gearbeitet wird? SchlW 1927 S. 29.
Molitor: Arbeitnehmer und Betrieb, Marburg 1929.
—, Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht, NZfA 1931, Sp. 109 ff.
Nikisch: Der Urlaub des Arbeitnehmers, NZfA 1928 Sp. 133 ff.
—, Zur Konstruktion des Urlaubsanspruchs, NZfA 1932 Sp. 563 ff.
—, Der Anstellungsvertrag, Jher. Jhrb. Bd. 80 S. 1 ff.
Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim 1924.
Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923.
—, Rechtsordnung und Verkehrssitte, Leipzig 1914.
Philippe: Der Begriff der Werksbeurlaubung, ArbGer 35. Jhg. Sp. 334 ff.
—, Werksbeurlaubung und Gehaltsanspruch, ArbR u. Schl. 1931, Sp. 5 ff.
Potthoff: Gesetzliche Regelung des Erholungsurlaubs für Arbeitnehmer, ArbR 1921 Sp. 267 ff.
—, Arbeitsaussetzung und Tarifvertrag, ArbR 1925 Sp. 111 ff.
—, Werksbeurlaubung und Kündigung, ArbR 1925 Sp. 135 ff.
Rohlfing: Das Aussetzen im Arbeitsverhältnis, JW 1932 S. 1235 ff.
Rosenstiel: Dürfen Arbeitnehmer während des Urlaubs noch andere bezahlte Arbeit verrichten? ArbGer 1930 Sp. 403 ff.
Sauer: Arbeitsaussetzung (Werksbeurlaubung) JW 1925 S. 220 ff.
Schalhorn: Die Ansprüche der Arbeitnehmer bei Verweigerung zugesagten Ferienurlaubs, GuKG 22. Jhg. Sp. 163 ff.
Schmincke: Urlaubsfragen, GuKG 25. Jhg. Sp. 22 ff.
—, KartA, Karte Urlaub vom 10. VII. 19.
Schrieber: Urlaub und Arbeitsvertrag, Dissertation, Jena 1930.
Schulz: Einige Fragen betreffend den Erholungsurlaub von Privatangestellten, Bl. f. Rechtspflege i. Bezirk d. KG, 27. Jhg. S. 39 und 45 ff.
Silberschmidt: Werksbeurlaubung, NAK vom 1. VII. 30.
Simson: Der Urlaubsanspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, NZfA 1929 Sp. 139 ff.
Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. Jena 1927.

Specovius: Urlaubsfragen, NZfA 1925 Sp. 441 ff.
Staudinger-Nipperdey: Kommentar zum BGB, II. Bd., 2. Teil, 9. Aufl. 1928.
Stritzke: Der Urlaub im Lichte der Rechtsprechung, Bl. f. ArbR 1930 Nr. 22.
—, Hat ein toter Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch? Bl. f. ArbR 1929 Nr. 16.
Strunden: Zur Frage der Werksbeurlaubung, NZfA 1924 Sp. 403 ff.
—, Werksbeurlaubung, KartA, Karte vom 20. X. 24.
Titze: Das Recht des kaufmännischen Personals, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. II Abt. 2, Leipzig 1918.
Utermann: Das Recht auf Urlaub, Dissertation, Jena 1927.
Wallichs-Schlüter: Deutsches und ausländisches Urlaubsrecht, Mannheim 1930.
Warncke: Entstehung, Geltendmachung, Zeitpunkt und Dauer des Urlaubs, SchlW 1927 Sp. 178 ff.
—, Urlaubsfragen, ArbR 1929 Sp. 417 ff.
—, KartA: Karte Urlaub und Kündigung vom 13. IX. 24, Urlaub und Kurzarbeit vom 4. IX. 25; Urlaub und Mehrarbeit vom 20. X. 25, Urlaub und Krankheit vom 4. IX. 25.
—, Zum Begriff der Werksbeurlaubung und zur Frage des wirklichen Urlaubs während dieser Zeit, ArbR 1924 Sp. 853 ff.
Weigert: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Berlin 1927, Novelle; Berlin 1930.
Weißhaar: Die rechtliche Natur des Urlaubs im Arbeitsrecht, Dissertation, Göttingen 1930.
Witt: Das Recht auf Urlaub, Soz.Prax. 1926 Sp. 344.
Zunft: Kündigung und Urlaubsanspruch, NZfA 1926 Sp. 589 ff.

Sonstige Quellen:

Bericht des Gewerkschaftsbundes der Angestellten für das Arbeitsjahr 1929, Berlin-Zehlendorf 1930.
Der Arbeiterurlaub in den Gesamtarbeitsverträgen, Internationale Rundschau für Arbeit, 5. Jhg. H. 3.
Die Tarifverträge im Deutschen Reich am Ende des Jahres 1922, am 1. I. 25, 1. I. 26 und 1. I. 27, 31., 35., 40. und 43. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Bd. 1—16, herausgegeben und mit Anmerkungen versehen von Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey, Mannheim (Bensh. Slg.) *).
Geschäftsberichte der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände 1924, 1925, 1926.
Jahrbuch des Arbeitsrechts, herausg. von Hoeniger, Schultz, Wehrle, Dersch, Mannheim.
Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, herausg. von Kallee, Stuttgart.
Materialblätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik, herausg. vom GdA 1929, 1930, Berlin-Zehlendorf.
Neue Arbeitsrechts-Kartei (NAK), früher Deutsche Arbeitgeberkartothek.
Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, herausg. von der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (Slg. Verein.).

---

*) Grundsätzlich wird in der vorliegenden Arbeit beim Zitat von arbeitsgerichtlichen Entscheidungen nur die Bensheimer Sammlung angeführt, andere Entscheidungssammlungen nur, soweit es sich um Erkenntnisse handelt, die in jener nicht veröffentlicht worden sind. Mit Hilfe des Fundstellenverzeichnisses von Mansfeld (Mannheim 1930 und 1932) sind die Entscheidungen in den anderen Sammlungen leicht zu finden.

Lebenslauf.

Am 20. August 1908 wurde ich als Sohn des Ministerialobersekretärs Gustav Zwiebler und seiner Ehefrau Martha geb. Hartmann zu Berlin-Schönebrg geboren. Von April 1914 bis März 1926 besuchte ich das Prinz-Heinrichs-Gymnasium (einschl. Vorschule) in Berlin-Schöneberg, das ich am 4. März 1926 mit dem Reifezeugnis verließ. Von April 1926 ab studierte ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin Rechtswissenschaft. Nachdem ich am 31. Oktober 1930 die erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht in Berlin abgelegt hatte, trat ich am 18. November 1930 als Referendar in den Preußischen Justiz-Vorbereitungsdienst ein.